

مُحَضَّرُ الطَّحَاوِيِّ

للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة
الطحطاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هجرية

عن تحقيق أمهولة والتطويق عليه

أبو الوفاء الأتقاني

رئيس اللجنة العلمية لجنة إحياء المعارف النعمانية

عُيِّنَ بِنَشْرِ لَجْنَةِ إِحْيَاءِ الْمَعَارِفِ النَّعْمَانِيَّةِ
بمدير آباد الدكن بالهند

أشرف على طبعه

رضوان مجتبى، ضوان

وكيل لجنة إحياء المعارف الثمانية بمصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد فإن الإمام الطحاوي لا تخفى جلالته وتبحره وإمامته في علمي الحديث والفقه . ذكر الفقيه أبو إسحاق الشيرازي في طبقاته أن رجلاً من الأعيان قال له (أى للطحاوي) في قصة طويلة : رأيتك العشي مع الفقهاء في ميدانهم ، ورأيتك الآن في ميدان أهل الحديث وقل من يجمع ذلك . فقال : هذا من فضل الله وإنعامه . لسان الميزان ص ٢٧٧ ج ١ طبع دائرة المعارف .

وهو أول من جمع مختصراً في الفقه من أصحابنا^(١) بذكر أمهات المسائل وعيونها ورواياتها المتبعة ومختاراته الظاهرة المعول عليها عند الفقهاء . قال في كشف الظنون : مختصر الطحاوي في فروع الحنفية للإمام أبي جعفر الطحاوي الحنفى أئمة كبيراً وصغيراً ، ورتبه كترتيب مختصر المزني . وثوفى سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة .

(١) ثم صنف الإمام أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي البغدادي المتوفى سنة ٣٤٠ مختصره ثم صنف بعده تلميذه الإمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي البغدادي المتوفى سنة ٢٧٠ مختصره وبعده الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي المتوفى سنة ٤٢٨ صنف مختصره ، وبعده صنف الإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي مختصراً وسماه تحفة الفقهاء ، وبعده صنف الإمام برهان الدين المرغيناني السمرقندي المتوفى سنة ٦٩٣ مختصراً وسماه بداية المبتدى ، وبعده نجم الدين أبو شجاع يكترم الترمذى المتوفى سنة ٦٥٢ صنف مختصراً وسماه الحاوي ، والإمام ناصر الدين أبو القاسم محمد بن يوسف السمرقندي المتوفى سنة ٦٥٦ صنف الفقه النافع ، ثم كثرت المتون كالتحار للإمام مجد الدين عبد الله بن محمود بن الودود الوصل المتوفى سنة ٦٨٣ ، والوقاية للإمام برهان الشريعة محمود بن أحمد صدر الشريعة بن عبيد الله المحبوبي البخاري الكرماني ، وجمع البحرين للإمام ابن الساعاتي مظفر الدين أحمد بن علي بن تغلب البغدادي المتوفى سنة ٦٩٤ ، والواقى ومختصره كثر الدقائق للإمام حافظ الدين أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة ٧١٠ واختصر الإمام صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود ابن تاج الشريعة عمر المحبوبي الوقاية وسماه النهاية ، وأمثالها من المتون إلى يومنا هذا .

أوله : بحمد الله أبتدى وإياه أستهدى — إلى أن قال : قال جمت في كتابي هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ... الخ .

هذا — كما ترى — أول المختصرات في مذهبا وأبدعها ، وأحسنها تهذيباً ، وأصحها رواية عن أصحابنا ، وأقواها دراية ، وأرجحها فتوى . ترى المسائل فيه على وجهها معروفة معزوة إلى من رواها عن الأئمة ، أئمة المذهب : كأبي يوسف ، ومحمد ، وزفر ، والحسن بن زياد . فإن كانت المسألة فيها أقوال تراه يرجح بعضها على بعض ويختاره بقوله : وبه نأخذ كما هو دأب أصحاب الإمام في كتبهم . وهذا مسلك لم يسلكه أحد غيره من أصحاب المتون إلا قليلا ، وإنما دأب أصحاب المتون إما أن يذكروا أقوال الإمام فقط كما فعل صاحب الكنز ، أو اختلاف أصحابه أيضاً كما فعل غيره من غير ترجيح قول على قول إلا في بعض المواضع تراه يرجح قول الإمام في مسألة ، وتارة قول أبي يوسف ، وتارة قول محمد ، وتارة يخالف ثلاثتهم ، ويرجح قول زفر مرة والحسن بن زياد مرة أخرى ، وتارة يخالف الكل ويرجح رأيه ويقول بما يؤدي إليه اجتهاده كإباحة الضب ونحوها وإن قل هذا . وإذا اضطربت الروايات عن الأئمة تراه يرجح بعضها على بعض ويروي أقوالهم بسنده ويبين وجه الترجيح . وترى فيه مسائل لم ترو عن أئمتنا نصا وإنما استنبطها من نصوصهم أو أخذها مما يلزم من نصوصهم في غير تلك المسائل ، أو أخذها من إشارات نصوصهم ، ويصرح بدأبه هذا . ومع صغر حجمه تجد فيه مسائل لا تجددها فيما سواه من المتون بل لا تجددها في كثير من المطولات المؤلفة بعده . وهو مع اختصاره لا يخلو من حجج من الكتاب والسنة والقياس ، وهو كما قلنا عن الكشف مرتب بترتيب مختصر المزني : بدأ فيه بذكر المياه دون فرائض الوضوء كما هو دأب أكثر كتّاب الفقه عندنا ؛ لأن أبا إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني رحمه الله كان خاله وكان الطحاوي في بدء أمره يتفقه عليه فانتقل منه إلى أبي جعفر أحمد بن أبي عمران وتفق عليه ، وكذلك على القاضي بكار ، ثم سافر إلى الشام وتفق على القاضي أبي خازم عبد الحميد ، وكذلك أخذ

عن سليمان بن شعيب الكيسانى ، وهو يروى عن أبيه شعيب ، وهو أخذ عن الإمام محمد . وأما أبو جعفر بن أبى عمران وصاحبه فأخذوا عن محمد بن سماعة ، وهو تفقه على الإمام أبى يوسف والإمام محمد رحمهما الله . وله مختصران غير هذا المختصر كبير وصغير كما مر عن كشف الظنون . وفي الجواهر المضيئة : والمختصر فى الفقه ولع الناس بشرحه وعليه عدة شروح — إلى أن قال : والمختصر الكبير ، والمختصر الصغير . فلم من نص القرشى أنهما غير الذى ولع الناس بشرحه . وهذا هو المختصر الوسيط الذى نحن بصدده ونشره والله أعلم . فله رضى الله عنه صنف أولاً مختصراً ثم اختصره ثم اختصره ثانياً ، واختار الأئمة للشروح الأوسط لأن خير الأمور أوسطها ، ولم أر من نص على هذا . فالمختصر هذا مع صغر حجمه رفيع القدر ، كبير الشأن ، معتبر مقبول عند الفقهاء ، معمول عليه إلى يومنا هذا . فلهذا ترى الأئمة الكبار من فقهاءنا كتبوا له شروحاً كثيرة : منهم ذو التصانيف الشهيرة الإمام أبو بكر أحمد بن على الجصاص الرازى المتوفى سنة سبعين وثلاثمائة ؛ شرح المختصر فى أربعة مجلدات كبار ، وصحبت أن نسخه موجودة فى بعض مكنتيات الآستانة لازالت معمورة ، والمجلد الرابع من هذا الشرح موجود فى دار الكتب المصرية فى نحو ٢٣٩ ورقة يحتوى على معظم كتاب السير وعلى ما بعده من المباحث إلى آخر الكتاب ، وعشرون ورقة من آخره بخط الإيتافى شارح الهداية ، وقد قال فى آخره : ولم يصنف مثل هذا قط إلى يومنا هذا فليس الخبر كالمعاينة ، ولن يصنف مثله إلى يوم القيامة :

فمن فاته قد فأت جُل الطالب ومن ناله نال جُل المآرب
ألا إن من أنشاء تحرير عالم قد حاز فى التبيان أقصى المراتب
أبو بكر الرازى هو إمامنا إمام الهدى شيخ التقى ذو المناقب
لكنه هُجر وقد من أيدى الناس فى سائر البلاد ، ولا يكاد يوجد إلا نادراً
وذلك بسبب توانى الطلبة وتكاسلهم ، وقلة رغبتهم فى التحقيق ، واكتفائهم

بالمختصرات التي لا تشعب ولا تنبع ، والذي يوجد من نسخته لا يوجد إلا سقياً .
كذا أفادني العلامة المحقق الفضال مولانا الأستاذ البكوتري زاده الله مجتهداً
من القاهرة في بعض خطاباتنا ناقلاً من ذلك المجلد ، ومنهم الإمام البارع أبو بكر
محمد بن أحمد بن أبي سهل ثمس الأئمة المرخسى صاحب البسوط وصاحب الأصول
وشرح ظاهر الرواية المتوفى سنة تسعين وأربعمائة ؛ شرح المختصر شرحاً بسيطاً
في خمسة أجزاء ، ومجلد منها في مكتبة الملية بالأمشاة . ومنهم الإمام أبو الحسن
علي بن بكر الإسيجاني ، ذكره القاضي أبو نصر أحمد بن منصور في آخر كتاب
السكرامة من شرحه . قال في الجواهر المضية في ترجمته (ج ٢ ص ٣٥٤) ناقلاً عن
شرح الإسيجاني : « وكان الإمام أبو الحسن علي بن بكر نشر هذه وكان في نشرها
وذكرها سابقاً إمام كل عصر وقوام كل دهر إلا أنه لم يجعلها في مصنف ولم يجمعها
في مؤلف » وإنما جعلها في مصنف الحافظ الطبري ، واختصر شرح الطبري
القاضي المظفر الإسيجاني ، وذكروا كلا منهما فيما بعد . ومنهم الشيخ الإمام أحمد
ابن منصور الطبري الحافظ الموطن بسمرقند ؛ شرحه في غاية من التطويل ، جمع
فيه المسائل التي جمعها الشيخ الإمام أبو الحسن علي بن بكر المذكور الذي
توفي ولم ينشرها ولم يجعلها في تصنيف . ومنهم الفقيه أبو نصر أحمد بن منصور المظفر
الإسيجاني القاضي المتوفى سنة ثمانين وأربعمائة ؛ اختصر شرح الحافظ الطبري
المذكور آنفاً وعليه معمول العلماء بعده . قال في كشف الظنون (ج ٢ ص ١٦٢٧)
قال الإسيجاني في آخر شرحه : وكان الإمام أبو الحسن علي بن بكر ينشر هذه المسائل
إلا أنه لم يجعلها في تصنيف ولم يجمعها في مؤلف . وبعده الشيخ أبو نصر أحمد بن منصور
الطبري السمرقندي جمعها في غاية من التطويل ، فهدبت هذا منه متوسطاً ، وكنت
فيما سلف هدبته على غاية من الإيجاز في العبادات خصوصاً في البيوع فوقع السهو
منى فرأيت أن أزيد ، فضمت إلى العبادات مسائل الفتاوى والعيون ، وحذفت
منها ما لا يشاكلها وجعلتها على أنواع ورتبتها على مصنف الطحاوي ، فذكرته

لقطة روايته أولاً والجمع ثانياً كما في الكشف المطبوع حديثاً في الآستانة . قلت :
ونسخ هذا الشرح موجودة في الحرمين الشريفين زادها الله تعالى شرفاً ، وفي
مكتبات الآستانة و حلب وغيرها من مكتبات العالم . ومنهم شيخ الإسلام بهاء الدين
علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد بن محمد بن إسحاق السمرقندي الإسييجابي
شيخ صاحب الهداية المتوفى سنة خمس وثلاثين وخمسمائة ، وهو أيضاً اختصر شرح
الحافظ الطبري المذكور ، وشرحه يوجد في أكثر مكتبات الآستانة وقطعة منه
في مكتبة مرقد الشيخ محمد شاه في أحد آباد من بلاد كُجرات من الهند ، وطلبت
تصويره من الآستانة من مكتبة يكي جامع ، وهو الموجود الآن في الأصفية ، وهو
شرح وسبط مفيد استفدت منه في تصحيح المختصر . ومنهم الإمام محمد بن أحمد
الخجندی الإسييجابي ، ذكره في كشف الظنون ، وليس هو أباً الحامد محمد بن أحمد
ابن يوسف بهاء الدين الإسييجابي شيخ الإمام عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد جمال الدين
الحجوبى المعروف بابي حنيفة الثاني الملقب صدر الشريعة الأول المولود سنة ٥٤٦
والموتى في حدود سنة ٦٣٠ لأنه متأخر عن الأول بكثير . والإمام الخجندی هذا
فقيه كبير مقدم على الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخارى المتوفى
سنة ٥٣٦ ينقل عنه كثيراً في كتبه ، كشرحه لكتاب النفقات ، وشرحه لكتاب
أدب القاضى وسواها ، وينقل عنه أيضاً مجد الأئمة أبو الليث أحمد بن عمر بن محمد
النسفي صاحب مقدمة الصلاة وفتاوى النوازل وخرانة الفقه المتوفى شهيداً سنة ٥٥٢
في كعبه . قال في خزانة الفقه في كتاب الصلح : قال الشيخ الإمام الخجندی : ذكر
أستاذنا أبو اليسر في كتاب الصلح الخ . فعلم منه أن الخجندی الإمام المشهور عندهم
تلميذ أبي اليسر محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن مجاهد
البرزوى أخى فخر الإسلام علي بن محمد البرزوى صاحب الأصول المتوفى سنة ٤٩٣
ولعله الذى روى عنه شيخه أبو اليسر . قال في الجواهر : روى عن تلميذه أبي بكر محمد
ابن أحمد السمرقندي . وذكر المجد أبو الليث النسفي في الخزانة في باب تنفيذ القضاء

قال الشيخ الإمام الخجندی لم يردده صاحب الكتاب الخ . قلت : لعل المراد من صاحب الكتاب الإمام أبو بكر الخصاص صاحب أدب القاضي ويمكن أن يكون للخجندی شرح لكتاب أدب القاضي للخصاف فقال هذا القول في شرحه والله أعلم . ومنهم الإمام الجليل أبو عبد الله الحسين بن علي الصيمري المتوفى سنة أربع وثلاثين وأربعمائة ، وهو صاحب كتاب أخبار أبي حنيفة وأصحابه الكتاب المشهور في المناقب من أصحابنا العراقيين . ومنهم أبو بكر أحمد بن علي الوراق الرازي الإمام ، ذكره في كشف الظنون وقال هو شرح بسيط في أربعة مجلدات ، ودأبه أنه يذكر مسائل المتن أولاً ثم يشرح بأن يقول أولاً قال أحمد أوله : الحمد لله رب العالمين الخ قال : سألتني بعض إخواني عمل شرح لمختصر الطحاوي ، فأجبتة بقرينة الله تعالى إذ كان هذا الكتاب يشتمل على عامة مسائل الخلاف وكثير من الفروع . وذكره في الجواهر أيضاً وقال ذكره أبو الفرج (كذا) محمد بن إسحاق في الفهرست في جملة أصحابنا بعد أن ذكر الكرخي فقال : وله من الكتب شرح مختصر الطحاوي ولم يزد . فعلم منه أنه من أقران الإمام أبي بكر الجصاص الرازي أو ممن بعده ، والله أعلم . ولم أر أحداً ذكر سنة وفاته ، ونظرت في الفهرست المطبوع الذي بيدنا اليوم فلم أجده ذكره فيه ، بل فيه بعد الكرخي ذكر الجصاص فلعل ذكره الشريف سقط من النسخة المطبوعة ، ويعلم من ذكر صاحب كشف الظنون لهذا الشرح مفصلاً أنه رآه ، وما أظن أنه رآه إلا في بعض مكتبات الآستانة ، فالظن الغالب أن يكون موجوداً الآن أيضاً في مكتبات الآستانة . ثم رأيت في الفوائد البهية في ترجمة الإمام أبي القاسم إسحاق ابن محمد الحكيم السمرقندي المتوفى سنة ٣٤٢ أنه أخذ الفقه والكلام عن أبي منصور محمد الماتريدي ، وصحب أبا بكر الوراق ومشايخ بلخ في زمانه وأخذ عنهم التصوف . قلت : فإن كان الوراق الصوفي والفقهاء واحداً فإذن هو من أقران الماتريدي المتوفى سنة ٣٣٣ والكرخي المتوفى سنة ٣٤٠ فيعد من أول الشراح . والوراق

الزاهد المشهور من أهل بلخ ، اسمه محمد بن عمرو أحمد بن علي ، وهذا من أهل
الري وهو من بلخ ، والله أعلم بحقيقة الحال ، وزهده يعلم من حكاية حجه التي حكاها
في الجواهر . ومنهم أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد المعروف بالأقطع المتوفى سنة أربع
وسبعين وأربعمائة . قال في الجواهر في ترجمة الأقطع وعد تصانيفه وعد منها شرح المختصر
ولم ينسبه . وفي الفوائد البهية : شرح مختصر القدوري . قلت : ذكره في كشف
الظنون في شرح مختصر الطحاوي أيضاً . وأما شرحه لمختصر القدوري فمعلوم عند
أهل العلم وموجود في مكنتات مصر والآستانة ، وهو تلميذ الإمام أبي الحسين
القدوري البغدادي وشارح مختصره . ومنهم أبو نصر أحمد بن محمد بن مسعود
الوبري ، ذكره في كشف الظنون وقال وهو شرح ممزوج متوسط في مجلدين .
وذكره في الجواهر أيضاً في ترجمة الوبري وقال : وله شرح مختصر الطحاوي
في مجلدين ولم يذكر سنة وفاته . قلت : وهو من الذين ذكرهم الزاهدي في القنية
في عداد من ينقل منهم فالظن أنه من القرن الرابع وأقل ما يكون أن يكون من
القرن الخامس ، والله أعلم .

قلت : ومع جلالة قدر هذا المختصر وقبوله عند الفقهاء ندرت نسخه في
المكنتات حتى لم نجد له مع السعي البالغ والتفتيش الكامل في مكنتات البلاد
الإسلامية وغيرها إلا نسختين : نسخة في مكتبة الجامع الأزهر الشريف وهي الأصل
الذي نطبعه وهي مع ما فيها من الأغلاط والبياضات غنيمة ، والثانية نسخة مكتبة
شيخ الإسلام العلامة السيد فيض الله بالآستانة ، قنسخت لنا الأولى بواسطة الأستاذ
رضوان محمد رضوان وكيل اللجنة بمصر ، وطلبنا تصوير الثانية بواسطة الدكتور ريت
المستشرق الألماني حفظه الله راشداً ، وهي المعبر عنها بالفيضية في هوامش الكتاب
وما زدنا منها وضعنا بين مرعين ولم ننبه عليه إلا قليلاً ، لأننا لم نظفر بالثالثة حتى
تمس الحاجة إلى تسمية كل منها ، وما زدنا من شرح الإمام علي بن محمد الإسيبحاني
نهبنا عليه بالهامش ، فقابلنا الأصل الأزهرى على النسخة الاستنبولية فصصح الكتاب

بحمد الله تعالى إلا مواضع يسيرة بقيت بعد فصحت من الشرح المذكور ، وأدرجنا اختلاف الفيضة بالهامش إلا من قوله : وبه نأخذ ، لأنه ساقط من الفيضة في الكتاب إلا مواضع يسيرة ، ولهذا لم ننبه عليه إلا قليلا .

وأما الطحاوي فهو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الإمام المجتهد الحافظ المؤرخ النسابة ، ولد بطحا الأشمونين بالصعيد الأدنى كما ذكره ياقوت في المشترك ، وميلاده سنة تسع وعشرين ومائتين على الصحيح على ما ذكره أبو سعيد يونس رواية عن الطحاوي نفسه ، ومثل ذلك في أنساب السمعاني . وفي كتاب العقيد لمعرفة رواة المسانيد لابن نقطة : تفقه على بكار بن قتيبة ، وابن أبي عمران ، وأبي خازم عبد الحميد بعد أن أخذ العلم عن خاله المزني صاحب الشافعي ، وفي شيوخه كثرة . وقد جمع عبد العزيز بن أبي طاهر التيمي جزءاً في مشايخ الطحاوي . وقال الحافظ أبو يعلى الخليلي في الإرشاد في ترجمة المزني : كان الطحاوي ابن أخت المزني وقال له محمد بن أحمد الشروطي : لم خالفت خالك واخترت مذهب أبي حنيفة ؟ فقال : لأنني كنت أرى خالي يديم النظر في كتب أبي حنيفة فلذلك انتقلت إليه . وأما ما ذكره الصيمري نقلاً عن أبي بكر الخوارزمي في سبب انتقاله إلى مذهب أهل العراق فخير منقطع لا تقوم بمثله حجة ، على أن لفظ « والله لا جاء منك شيء » ليس مما يوجب الكفارة في المذهبيين على الصورة الميينة في الخبر المنقطع .

والطحاوي شارك مسلماً في الرواية عن يونس بن عبد الأعلى كما شارك أبا داود وابن ماجه والنسائي في الرواية عن سعيد الأيلي مثله . قال البدر العيني رحمه الله : كان عمر الطحاوي حين مات البخاري صاحب الصحيح سبعمائة وعشرين سنة ، وحين مات مسلم اثنتين وثلاثين سنة ، وحين مات أبو داود ستاً وأربعين سنة ، وحين مات الترمذي خمسين سنة ، وحين مات النسائي أربعاً وسبعين سنة ، وحين مات ابن ماجه أربعاً وأربعين سنة ، وحين مات الإمام أحمد بن حنبل اثنتي عشرة سنة . ثم قال : ولا يشك عاقل منصف أن الطحاوي أثبت في استنباط الأحكام من القرآن ومن الأحاديث النبوية وأئتمد في الفقه من غيره ممن عاصره

سنا أو شاركة رواية من أصحاب الصحاح والسنن ، وهذا إنما يظهر بالنظر في كلامه وكلامهم . قال أبو سعيد بن يونس في تاريخ العلماء المصريين : كان الطحاوى ثقة ثباتاً فقيهاً لم يخلف مثله . ومثله في تاريخ ابن عساكر . وقال ابن عبد البر : كان الطحاوى كوفى المذهب ، وكان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء . وقال السمعاني : كان الطحاوى إماماً ثقة فقيهاً عاقلاً . وقال ابن الجوزى في المنتظم : وكان الطحاوى ثباتاً فهماً فقيهاً عاقلاً . وقال سبط ابن الجوزى : وأما الطحاوى فإنه جمع عليه في ثقته ودنائه وفضيلته القامة ويدنه الطولى في الحديث وعلمه وناسخه ومنسوخه ولم يخلفه فيها أحد ، ولقد أثنى عليه السلف والخلف . وقال الذهبي : كان ثقة ديناً عالماً عاقلاً . وذكر في طبقاته ما يدل على مبلغ براعة الطحاوى في الفقه والحديث وإمامته فيهما . وقال ابن كثير في البداية والنهاية : وهو أحد أئمة الثقات الأثبات والحفاظ الجهابذة . وما ذكره ابن تيمية في حقه عند توهمين حديث أسماء إنما هو مجازفة من مجازفاته ، وليس أدل على ذلك من الاطلاع على كتبه . وما كعبه كثير من الحفاظ في حديث أسماء يرغم ابن تيمية الذي ألف في أغلاله في الرجال خاصة أبو بكر الصامت الحنبلي بجزءاً ، وحتى لمثله أن يقيم ولا يتكلم في مثل ذلك ، ولا كلام في صحة الحديث من حيث الصناعة ، لكن حكمه حكم أخبار الآحاد الصحيحة في المطالب العلمية ، ومعرفة الطحاوى بالعلل لا يتجاهلها إلا من اعتل بعلل لا دواء لها ، نسأل الله السلامة .

ومن جملة من روى عنه من الحفاظ أبو القاسم بن أبي العوام ، ومسلمة بن القاسم القرطبي ، والطبراني صاحب المعجم ، وابن يونس صاحب التاريخ ، وغنجر البغدادى وأبو بكر بن المقرئ ، وابن الخشاب ، وابن المظفر ، وأبي عدى صاحب الكامل وغيرهم . وقد ألف بعضهم جزءاً في الذين أخذوا العلم عنه .

وأما تصانيفه ففي غاية من الحسن والجمع والتحقيق وكثرة الفوائد ، ولم تحظ مصر بطبع شيء منها رغم كون مصنفها من مفاخر وادى النيل سوى رسالة صغيرة سبقها

ببلاد في طبعها وهذا مما يؤسف له . ومن مصنفاته للمتعة كتاب معاني الآثار ^(١) وهو يحاكم بين أقطاب المسائل الخلافية فيسوق بسنده الأخبار التي يتمسك بها أهل الخلاف في تلك المسائل ويخرج من الأبحاث بما يقع الباحث للنصف المتبريء من التقليد الأعمى . وليس لهذا الكتاب نظير في التفقيه وتعليم طرق التفقه وتنمية ملكة الفقه رغم إعراض من أعرض عنه ، ولذلك كان شيخنا العلامة المنصور له الأستاذ محمد خالص الشرواني رحمه الله اختاره في إعداد كتب الدراسة مع الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله . وكان لأهل العلم عناية خاصة بتدريس كتاب معاني الآثار وروايته وتلخيصه وشرحه ، ومن شراحه الحافظ أبو محمد المنجي مؤلف الباب في الجمع بين السنة والكتاب ، والحافظ عبد القادر القرشي صاحب الحاوي في تخريج أحاديث الطحاوي ، والحافظ البدر العيني ، وله شرحان كبيران عليه ، أحدهما خلو من الكلام في رجاله بخلاف الآخر ، وكلا الشرحين في غاية من النفع في الكلام على أحاديث الأحكام ، وقد عني بتدريسه سنين متطاولة في المؤيدية ، وله أيضاً كتاب مفرد لرجاله ، وكتاب القرشي وكتب العيني من محفوظات دار الكتب المصرية ^(٢) على خرم فيها ، فإنا حيناً لو طبعت تلك الكتب القيمة . وكتاب معاني الآثار طبع مرات في الهند لكن أين جمال الطبع للبري من الطبع الهندي ؟ ورواية هذا الكتاب أبو بكر بن المقرئ . ومنها بيان مشكل الحديث المعروف بمشكل الآثار في نفي التضاد عن الأحاديث واستخراج الأحكام منها ، وروايته أبو القاسم هشام بن محمد بن أبي خليفة الرعيني ، وهو من محفوظات مكتبة فيض الله شيخ الإسلام في اصطنبول تحت أرقام (٢٧٣ - ٢٧٩) في سبعة مجلدات ضخام وهي نسخة صحيحة مقروءة من رواية الرعيني المذكور قابلاً ومصححاً ابن السابق المترجم

(١) قال العلامة للرحوم الفقيه محمد الحضري في تاريخ التصريح الإسلامي ص ٣١٠ : وقد اطلنا على هذا الكتاب فوجدناه كتاب رجل مله علما وتمكن من حفظ سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع تمام الاطلاع على أصول الفقهاء ومستنداتهم فيها ذهبوا إليه - ف
(٢) وجدنا منه في الأصفية بميدان آباد ، ومجلد منه في السند بمكتبة صاحب العلم الخامس في قرية تسمى (بيرجنو) - ف

في الضوء اللامع ، والقسم المطبوع منه في أربعة مجلدات في حيدر آباد الدكن ربما لا يكون نصف الكتاب . ومن اطلع على اختلاف الحديث للإمام الشافعي رضى الله عنه ومختلف الحديث لابن قتيبة ثم اطلع على كتاب الطحاوى هذا يزداد إجلالا له وإكباراً ومعرفة لمقداره العظيم ، وكما كنا نود لو طبع بمصر تمام الكتاب من النسخة المذكورة . ومنها أحكام القرآن في نحو عشرين جزءاً ، ويقول القاضي عياض في الإكمال : إن له ألف ورقة في تفسير القرآن . ومنها اختصار علماء الأمصار في نحو مائة وثلاثين جزءاً ، اختصره أبو بكر الرازى ، واختصاره هو الموجود في مكتبة جاز الله باصطنبول وغيرها . وأما الأصل فلم أظفر به ، وأما القطعة الموجودة بدار الكتب المصرية فهى من المختصر . وفي المختصر يذكر أقوال الأئمة الأربعة وأصحابهم وأقوال النخعي وعثمان البتي والأوزاعي والثوري والليث بن سعد وابن شبرمة وابن أبي ليلى والحسن بن حى وغيرهم ممن صعب الاطلاع على آرائهم في المسائل الخلافية ، فبليت الأصل بحث عنه وطبع هو أو مختصره . ومنها كتاب الشروط الكبير في التوثيق في نحو أربعين جزءاً ، قام بطبع جزء يسير منه بعض المستشرقين وقطع منه توجد في مكتبة مراد ملا ، وفي مكتبة على باشا الشهيد باصطنبول بدون أن تتم بهما نسخة كاملة . وله أيضاً كتاب الشروط الأوسط ، ومختصر الشروط في خمسة أجزاء ، والأخير من محفوظات مكتبة فيض الله المذكور . ومختصر الطحاوى في الفقه من محفوظات مكتبة الأزهر ، ومكتبتى جاز الله وفيض الله المذكورتين . ومن أحسن شروحه شرح أبى بكر الرازى وقطعة منه بدار الكتب المصرية . وله النوادر الفقهية في عشرة أجزاء ، وكتاب النوادر والحكمائيات في نحو عشرين جزءاً ، وجزء في حكم أرض مكة ، وجزء في قسم النىء والقنائم ، والرد في خمسة أجزاء على كتاب المدلسين لحسين بن على الكرايسى الذى أعطى حجة لأعداء السنة بكتابه هذا حيث حاول فيه توهين الرواة من غير أهل الحجاز . وكلمة أحمد في كتاب الكرايسى هذا المذكورة في شرح علل الترمذى لابن رجب . وله أيضاً

جزآن في الرد على عيسى بن أبان ، وجزء في الرد على أبي عبيد في النسب ، وجزآن في اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين ، وجزء في الرزية . وله شرح الجامع الكبير للإمام محمد ، وشرح الجامع الصغير له أيضاً ، وكتاب المحاضر والسجلات ، وكتاب الوصايا والفرائض ، وكتاب التاريخ الكبير ، وكتاب في النحل وأحكامها وصفاتها وأجناسها وما روى فيها من خبر في نحو أربعين جزءاً ، وكتاب مناقب أبي حنيفة وأصحابه في مجلد ، والعقيدة المشهورة ، والتسوية بين حدثنا وأخبرنا وقد نلخصها ابن عبد البر في جامع بيان العلم . وله كتاب سنن الشافعي بجمع فيه ما سمعه من المزني رحمه الله من أحاديث الشافعي ، والشافعية يروون تلك الأحاديث بطريقه . وله غير ذلك .

توفي بمصر سنة إحدى وعشرين وثلثمائة ، أغدق الله على حديثه سبحانه رضوانه . وقبره ظاهر يزار على يمين السالك لشارع الليث قبل الإمام الشافعي قرب آخر موقف القرام في الشارع الموازي لشارع القرام يمينا .

وتلك شذرة من فضائل هذا الإمام الجليل ، وكتبه في حاجة إلى دراسة خاصة وبمحت خاص . ولو كان مثل هذا العالم في القرب لانتعذب أهل الشأن لتلك الدراسة وذلك البحث رجالاً خاصة ، بل نراهم يعملون هذا في بعض رجال الشرق لكن أصحابنا بعداء عن تقدير مقادير الرجال ونحن أغنياء بما نستقي من أدمغتنا فقط عن البحث والتنقيب ، ولو زاحمناهم في البحث والتعب وراء اجتلاء معارفنا وباعدانهم في الموبات وصنوف السقوط لكان لنا شأن غير شأننا ومن الله الهداية والإنهاض .

هذا صفوة ما كتبه العلامة المحقق البقري ، مولانا الشيخ محمد زاهد الكوثري حفظه الله تعالى في ترجمة هذا الإمام الجليل ، ومن شاء زيادة الاطلاع فليطالع بالحاوي في سيرة الإمام الطحاوي له ، وقد نشر بمصر ، فإنه كتاب مفيد يدل على تبحر مصنفه . والحمد لله وسلامه على عباده الذين اصطفى .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة [بن سلمة] الأزدي المعروف بالطحاوي :
بحمد الله أبتدى وإياه أستهدى ، وأسأله أن يصلى على محمد عبده ورسوله ، وخيرته
من خلقه ، صلى الله عليه وعلى آله وسلم .

أما بعد : فقد ^(١) جمعت فى كتابى هذا أصناف الفقه التى لا يسع جهلها
ولا التخلف عن علمها ، وبنيت الجوابات عنها من قول أبى حنيفة النعمان بن ثابت
ومن قول أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم [بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حنيفة]
الأنصارى ، و[من] قول محمد بن الحسن الشيبانى ، التماسا للثواب من الله عز وجل
فى تقريب ذلك على ملتضى تعليمه ، والله أسأل التوفيق والتسديد . فأول ما أبتدىء
بذكره من ذلك الطهارات [إن شاء الله تعالى] .

كتاب الطهارة

باب ما يكون به الطهارة

قال أبو جعفر : قال أبو حنيفة : لا طهارة إلا بالماء ، أو بالصعيد فى غير الأمصار
وفى غير القرى ^(٢) إذا عدم الماء ، أو بنبيذ التمر خاصة دون ماسواه من الأنبذة فى غير
الأمصار وفى غير القرى . وواقفه على ذلك كله أبو يوسف إلا فى نبيذ التمر فإنه قال
لا يتوضأ به كما لا يتوضأ بما سواه من الأنبذة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وواقفهما
محمد بن الحسن فى ذلك كله إلا فى نبيذ التمر فإنه [قال] يتوضأ به ثم يقيم . وليس
لـ ^(٣) اعتصر من الشجر والتمر فى ذلك حكم الماء . وما خالط الماء مما سواه فغلب

(١) وفى نسخة مكتبة شيخ الإسلام فىض الله أفندى : فى إبنى جمعت .

(٢) وفى الفيضية : وغير القرى .

(٣) وكان فى الأصل بناء والصواب ما فى الفيضية : لما .

عليه صار الحكم له لا للماء ، وإن لم يغلب عليه كان الحكم للماء لا له .
وما توضئ به من المياه أو اغتسل به منها أو تبرّد به منها^(١) فقد صار مستعملاً
لا يجوز التوضؤ به ولا الاغتسال به^(٢) . وإذا وقعت نجاسة في الماء فظهر فيه
لونها أو طعمها أو ريحها أو لم يظهر ذلك فيه فقد نجسته قليلاً كان ذلك
أو كثيراً إلا أن يكون بجرأ أو ماحكه حكم البحر وهو مالا يتحرك أحد أطرافه
بتحريك ما سواه من أطرافه . وكل بتروقت فيها فارة أو عصفورة فأت
ولم تنفخ ولم تنفسخ [أخرجت منها] واستقى منها عشرون دلواً فكانت طهارة لها
وإن وقعت فيها سنور أو دجاجة فأت ولم تنفخ ولم تنفسخ أخرجت واستقى [منها]
أربعون دلواً فكانت طهارة لها ؛ وإن وقعت فيها شاة [فأت] فأنفخت
أو لم تنفخ أو تفسخت أو لم تنفسخ نزحت كلها حتى يغلب الماء فيكون ذلك طهارة
لها ، وما انتفخ أو تفسخ من الفارة أو العصفورة أو من الدجاجة أو من السنور
نزحت البثر كلها فكان ذلك طهارة لها . وما مات في الماء القليل مما ليست له نفس
سائلة كالزناير ونحوها لم يفسد الماء بذلك ، وما وقع فيه من حوت لم يطف قبل ذلك
في بحر أو من جراحة ميتة لم يفسده . وسور كل طائر ما كولى لحمه طاهر غير مكروه
غير سور الدجاجة المخلاة فإنه مكروه . وسور كل طائر مكروه أكل لحمه مكروه . وسور
الدواب الماء كولى لحمها^(٣) طاهر . وسور الدواب المحرم أكلها وهي الخنازير حرام .
وسور ما سواها في حكم لحومها ، فما كان [منها] لحمه طاهر ما كولى^(٤) فسوره
كذلك وما كان منها مكروه لحمه فسوره كذلك . وما ولغ بمالا يؤكل لحمه منها في إناء
فيه ماء أهرى في ذلك الماء وغسل الإناء حتى يطهر ، ولا وقت في ذلك عتدم . ومن

(١) وفي الفضة : أو برد به فيها .

(٢) وزاد في الفضة هنا بين السطور : بلب ما ينجس الماء .

(٣) وكان في الأصل : الماء كلى لحمها ، والصواب ما في الفضة : الماء كولى لحمها .

(٤) وكان في الأصل : كولا ، والصواب ما في الفضة : ما كولى .

كان معه في سفره إناءان فيهما ماء وأحد مائهما نجس واشتبهها ^(١) عليه خلط ماءهما وتيمم . ولا يستعمل التحرى إلا في ثلاثة أوان أو أكثر منها ^(٢) .

باب الآنية وجلود الميتات سوى الخنزير

قال أبو جعفر : وإذا دبغ الإهاب مما ذكرنا بما يرفع به ^(٣) حكم الميتة ويعيده إلى حكم الأهاب من القرظ وسائر ما يدبغ به سواء [فقد] صار خللاً وصار ثمنه خللاً وجاز التوضؤ فيه والصلاة عليه . وكل إناء غير الذهب والفضة فغير مكروه في شيء من ذلك . وصوف الميتة وعظامها وعصبها وعقبها ^(٤) وشعرها كجلدها فيما ذكرنا .

باب السواك وسنة الوضوء

والسواك سنة . والطهارة بالماء من الأحداث كلها بلانية جائز ^(٥) والمتطهر كذلك أن يصلى بطهوره — ما لم يحدث — ما شاء من الفرائض والنوافل . والوضوء ثلاثاً ثلاثاً أفضل ما توضئ به ، والوضوء مرتين مرتين دون ذلك في الفضل ، والوضوء مرة مرة دون ذلك [كله] في الفضل وذلك كله جائز ^(٦) . والبياض الذى بين العذار وبين الأذن من الوجه . وما زال عنه الشعر من الرأس فحكمه حكم

(١) وفي الفيضية فاشتبهها عليه .

(٢) وكان في الأصل كذلك أو أكثر منها والصواب حذف كذلك كما هو في الفيضية وفي الشرح أما في اختلاط الأواني ينظر إن كانت الغلبة للطاهر جاز له التحرى نحو ما إذا كان له ثلاث أوان اثنين منها طاهران وواحد نجس فإنه يتحرى فيوقع تحريه على النجس فيهرقه فإن لم يهرق جاز ويستعمل الباقيين وإن كانت الغلبة للنجس أو كانا سواء فلا يجوز له التحرى ولكن يغسلهما ويقيم فيكون أبعد من الاختلاف لأن من الفقهاء من يجوز التحرى في الإناء وهو قول الشافعي رحمه الله .

(٣) وفي الفيضية بما يرفع عنه .

(٤) وفي الفيضية ووبرها مكان عقبها . قلت : ولعل المراد من عقبها جافرها .

(٥) وكان في الأصل جاز به والصواب جائز كما هو في الفيضية .

(٦) وكان في الأصل جاز والصواب ما في الفيضية جائز .

الرأس لأحكام الوجه . ومسح^(١) مقدار الناصية من الرأس جاز ، والأذنان من الرأس
يمسحهما مقدمهما ومؤخرهما بالماء الذي يمسح به الرأس . وعلى المتوضئ غسل^(٢)
مرفقيه وكعبيه في الوضوء . ومن والى وضوءه أو فرقه أو قدم شيئاً [منه] على شيء
لم يضره . ومن ترك مسح أذنيه والمضمضة والاستنشاق في الوضوء حتى صلى كان
مكروهاً وكان مأموراً بإعادة ما ترك من ذلك لما يستأنف ، ومن ترك شيئاً من
ذلك في طهور من جنابة حتى صلى غسل ما ترك من ذلك وأعاد صلاته . ولا يقرأ
الجنب ولا الحائض الآية التامة ، ولا يحمل المصحف مباشرةً لجله بيده إلا طاهراً ،
ولا بأس أن يحمله بغلافه وهو غير طاهر .

باب الاستطابة والحدث

قال أبو جعفر : ليس على من نام أو أحدث حَدَثًا سوى الغائط والبول استنجاء
والاستنجاء من البول والغائط سواء . ومن استنجى بأحجار أو ماسواها من الأشياء ،
الطاهرة فأنقى أجزأه ، ولا يحدد في ذلك لا يجزئ أقل منه . وما عدا من البول
ومن الغائط مخرجه فكان أكثر من قدر الدرهم لم يطهر إلا بالماء أو بما يغسله
كغسل الماء . وما خرج من قُبُل أو دُبُر أو فم بعد أن يملأه^(٣) أو مما سوى ذلك من
البدن نقض الوضوء غير البلغم فإنه لا ينقض الوضوء في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن
وإن ملأ الفم ، وينقضه في قول أبي يوسف . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(٤) . وما خرج
من الدم من أى موضع مَّا خرج من البدن فزال عن مخرجه نقض الوضوء . ومن
غلب على عقله بغير النوم فمليه الوضوء . ومن نام جالساً أو قائماً فلا وضوء عليه .

(١) كذا في الأصولين والظاهر هنا سقوط بعض أدوات الشرط نحو إذا أو إن أو لو تقديره
وإذا مسح الخ والله أعلم .

(٢) لفظ غسل كان ساقطاً من الأصل زيد من الفيضية .

(٣) وفي الفيضية بعد أن يكون يملأه .

(٤) وفي الفيضية ويقول أبي يوسف نأخذ .

ومن نام مستنداً إلى شيء لو أزيل لسقط كان عليه الوضوء . ومن نام [قائماً أو] على ما سوى الحالين الأولين اللتين ^(١) ذكرنا ألا وضوء عليه فبهما فعلية الوضوء . ولا وضوء على من مس شيئاً من بدنه ولا من بدن غيره بمس فرج ولا بما سواه ^(٢) . ومن أيقن بطهارة فلا يزول عنها بشك في حدث ، ومن أيقن بحدث فلا يزول عنه بشك في طهارة . ومن أنزل بشهوة بغير جماع ^(٣) من رجل أو امرأة فعلية الغسل . ومن غابت حشفته في فرج فعلية الغسل وإن لم ينزل . ومن غاب ذلك في فرجه فهو كذلك أيضاً في وجوب الغسل عليه . وإذا انقطع دم الحائض ^(٤) عنها فعليها الغسل وكذلك النفساء ، ولا غسل من جهة الفرض سوى ما ذكرنا ^(٥) . ومن أراد الاغتسال من جنابة أو من حيض ومن نفاس غسل ما به من الأذى ثم توضأ وضوءه للصلاة ثم أفاض الماء على رأسه وسائر جسده إفاضة يصل بها الماء إلى شعره وبشره ، ولا بدله في ذلك من المضمضة والاستنشاق . ولا يجب له ^(٦) أن يغتسل من الماء بدون الصاع ولا يتوضأ منه بأقل من المدة ، وإن أسبغ الوضوء والاغتسال بدونهما أجزأه . والصاع في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ثمانية أرتال بالبغدادى مما يستوي كيله ووزنه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وفي قول أبي يوسف خمسة أرتال وثلاث رطل بالبغدادى مما يستوي كيله ووزنه . ولا بأس بأسار بنى آدم من مسلمهم ومشركيهم [ذكورهم] وإناهم طاهريهم وحيضهم ومن [سوى] ذلك منهم .

(١) وفي الفضية الأولين اللذين .

(٢) وفي الفضية من فرج أو مما سواه .

(٣) وفي الفضية من غير جماع .

(٤) وكان في الأصل الحيض والصواب الحائض كما هو في الفضية .

(٥) وفي الفضية غير ما ذكرنا .

(٦) كذا في الأصول ولعل الصواب ولا نحب له بصيغة جمع التكلم لأن الوضوء والغسل بهذا المقدار مستحب ولا يستحب له أن ينقص من ذلك والله أعلم . ولم نجد الاقتصار في الترح وفيه طول شرح بالمانى .

باب التيمم

قال أبو جعفر: ويتيمم في غير الأمصار والقرى إذا أعوز الماء ^(١). والتيمم أن يقصد إلى صعيد طيب فيضرب يديه عليه [ثم ينفضهما] فيمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما ضربة أخرى [ثم ينفضهما] فيمسح بمناه إلى المرفق من ذراعيه على أصابع يده اليسرى وعلى ظاهر راحته حتى يبلغ مرفقه اليمنى ثم يمر باطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى ويفعل في يده اليسرى كذلك. وإن تيمم من موضع من الأرض غير ظاهر لم يجزئه، وكل شيء تيمم به من تراب أو طين أو جص أو نورة أو زرنخ أو مما يكون من الأرض سوى ذلك فإنه يجزئه في قول أبي حنيفة ومحمد ابن الحسن وهو قول أبي يوسف القديم. وروى عنه أصحاب الإجملاء أنه قال الصعيد هو التراب خاصة لا ما سواه. قال أبو جعفر: وبه نأخذ، ومن كان به جرح يضر به الماء ^(٢) في مكان من جسده ووجب عليه الغسل غسل سائر جسده سواه ولم يكن عليه أن يتيمم مع ذلك، وكذلك إن كان في غير موضع من جسده إلا أن يكون في أكثره فيتيمم ولا يغسل بقية جسده. ومن وجب له [أن يتيمم] لأعواز الماء ^(٣) أو أهلة ييدنه فتيمم كان على تيممه ما لم يحدث أو يجد من الماء ما لو وجده في البدن لم يتيمم. ومن خاف العطش وأعوز الماء إلا بمقدار ما يطهره تيمم واحتبس الماء لنفسه. ولا ينبغي لمن أعوز ^(٤) الماء وهو مسافر إذا كان يرجو وجوده أن يسجل بالتيمم ما كان في الوقت سعة فإذا [بلغ] آخر الوقت إلا مقدار التيمم والصلاة تيمم وصلى وإن كان لا يرجو وجود الماء إلى خروج

(١) وفي الفيضة أعذر وهو تصحيف والصواب أعوز بمعنى فقد يقال أعوزته المطلب أي أعجزه وصعب عليه نيته، وأعوزني الشيء لم أقدر الشيء عليه واحتجت إليه، وأعوز الشيء تنذر. وفي القرب: وإن يعوزك الشيء أي يقل عندك وأنت محتاج إليه.

(٢) وفي الفيضة يضره الماء.

(٣) وفي الفيضة لأعوز الماء.

(٤) وفي الفيضة لمن أعوز الماء.

الوقت تيمم في أول الوقت وصلى كما يفعل في الوضوء . ومن تيمم ثم وجد الماء قبل دخوله في الصلاة أو بعد دخوله فيها قبل أن يقعد مقدار التشهد في آخرها انتقضت طهارته وتوضاً واستأنف الصلاة ، وإن وجده بعد ما قعد في صلاته مقدار التشهد فإن أبا حنيفة كان يقول هذا وما قبله سواء . وقال أبو يوسف ومحمد هذا يخرج به من الصلاة ولا يجب عليه أن يعيدها ويتوضاً لما يستأنف . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ولا بأس بالمسح على الجائر ، والمسح عليها كالغسل لما تحتها وسواء شداها وهو على طهارة أو وهو محدث^(١) ولا يشبه ذلك المسح على الخفين . ولو سقطت جباثره عن غير برء كانت طهارته على حالها وإن كان سقوطها عن برء غسل مكانها ولم يخرجته إلا ذلك .

باب المسح على الخفين

قال أبو جعفر : وإذا أدخل الرجل رجله في خفيه على طهارة من رجله وقد كمل وضوءه قبل ذلك أو لم يكمله ثم كمله بعد إدخاله رجله في خفيه قبل أن يحدث فإنه إن أحدث بعد ذلك مسح عليهما يوماً وليلة إن كان مقبلاً وثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافراً من الحدث إلى الحدث ثم يخلع خفيه ويغسل قدميه . ولو دخل في المسح وهو مقيم ثم سافر قبل أن يكمل وقت مسح المقيم عاد إلى حكم وقت المسافر . ولو كان دخل في المسح وهو مسافر ثم أقام فإن كان قد بقي عليه من وقت مسح المقيم منذ كان وقت حدثه مسح إلى انقطاع ذلك الوقت^(٢) ثم خلع خفيه . وإن كان لم يبق من وقت مسح المقيم شيء خلع خفيه . ومن خلع خفيه أو أحدهما أو أخرج عقبه من موضعه من خفه حتى صار في ساقه كان عليه أن يغسل رجله جميعاً ولا ينقض ذلك بقية وضوئه . والمسح على الجوربين إذا كانا [مجلدين كالسح على

(١) وفي النسخة وهو على حدث .

(٢) وفي النسخة إلى انقضاء ذلك الوقت .

الخفين سواء ، وإن [كانا غير مجلدين وهما صفيقان ^(١)] لا يشقان فإن أبا حنيفة قال لا أمسح عليهما . قال أبو جعفر وبه نأخذ ^(٢) . [وقال أبو يوسف ومحمد يمسح عليهما] وإن كان في أحد الخفين خرق في موضع واحد أو في مواضع مختلفة منه فإن كان مقدار ما يخرج من ذلك ثلاث أصابع فصاعداً لم يمسح عليه ، وإن كان دون ذلك مسح عليه . والمسح على الخفين خطوط بالأصابع يبتدىء من مقدم القدم حتى يبلغ إلى آخر العقب ^(٣) والرجل والمرأة في ذلك سواء .

باب الحيض

قال أبو جعفر : ويستمتع من الحائض بما عدا مئزرها ويحتنب ما تحته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وبه نأخذ . وقال محمد : يحتنب منها شعار الدم ولا بأس عليه بما ^(٤) سواء مما هو حلال منها في غير الحيض . وإذا انقطع حيضها ^(٥) لم يصبها حتى تفلس . وإذا استحاضت تركت الصلاة أيام حيضها ولم ينظر في ذلك إلى أيام غيرها من نساها ولا إلى لون دمها ، فإذا مضت أيامها اغتسلت وتوضأت لكل وقت صلاة ما كانت في استحاضتها ^(٦) حتى تأتي أيام حيضها فتعود إلى حكم الحائض ، ولزوجها إصابتها في أيام استحاضتها وتصلى فيها وتصوم وتقرأ القرآن وتطوف بالبيت وإن كانت لا أيام لها ، وإذا ابتدأت مستحاضة أمسكت عن الصلاة أكثر الحيض وهو عشرة أيام ثم اغتسلت وكان حكمها فيما بعد حكم المستحاضة حتى يأتي [أيام] مثل أيامها التي رأت فيها الدم من الشهر المستقبل ، فيكون حيضها على الأغلب من حيض النساء في كل شهر مرة ومقداره عشرة أيام ومقدار طهرها عشرون يوماً . وأقل الحيض

(١) وفي المغرب : وثوب صفيق خلاف سخي . وفي المنجد : ثوب صفيق كثيف نجه .

(٢) سقط قوله : قال أبو جعفر وبه نأخذ من الفيض .

(٣) وفي الفيض من مقدم الخف حتى يبلغ آخر الكعب .

(٤) وفي الفيض فيا سواء .

(٥) وفي الفيض وإن انقطع دمها .

(٦) هذا مافى الفيض وكان في الأصل واستحاضتها .

ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام . والصفرة والحمرة والكدره في أيام الحيض حيض في قول أبي حنيفة ، ولا تكون الكدره في قول أبي يوسف ومحمد حيضا إلا أن يكون قبلها شيء من الحيض . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ولقي يطلى بالدم من أى موضع ما كان من بدنه أو بما سواه من الفائط . ومن البول وما سوى ذلك مما حكمه حكم الحدث كحكم المستحاضة في جميع ما ذكرنا . وأكثر النفاس أربعون يوما وأقله لا مقدار له إنما هو ما كان الدم . وأقل الطهر خمسة عشر يوما والله أعلم .

كتاب الصلاة

باب المواقيت ^(١)

إذا طلع الفجر فقد دخل وقت صلاة الفجر ، ويخرج وقتها بطلوع الشمس . وإذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يخرج وقتها حتى يصير الظل مثليه ، وروى الحسن بن زياد اللؤلؤى وغيره رحمهم الله عن أبي حنيفة رضى الله عنه أن الظل إذا صار مثله خرج وقتها ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . قال أبو جعفر : وبه نأخذ ^(٢) . وإذا خرج وقت الظهر تلاه وقت العصر وآخر وقتها غروب الشمس . وإذا خرج وقتها تلاه وقت المغرب ، وآخر وقتها في قول أبي حنيفة البياض الذى بعد الحمرة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ ^(٣) . وفي قول أبي يوسف ومحمد الحمرة التى قبل البياض . وإذا خرج وقتها تلاه وقت العشاء ، وآخر وقتها طلوع الفجر وهو البياض المستطير ^(٤) الذى ينتشر فى الأفق . والاختيار فى صلاة الظهر أن يجعل فى [أيام] الشتاء وأن يرد بها فى أيام الصيف .

(١) وفى الفضية : باب مواقيت الصلاة .

(٢) وفى الفضية وقولهما نأخذ .

٣ وفى الفضية قول أبي حنيفة أجود مكان وبه نأخذ وهو مؤخر عن قولهما فى الذكر .

(٤) وفى مجمع بحار الأنوار والفجر المستطير ما انتشر ضوءه واعتبر فى الأفق بخلاف المستطيل

والاختيار في العصر التأخير في الزمان كله غير أنه لا ينبغي لأحد أن يصلحها إلا والشمس بيضاء لم يدخلها صفرة . والاختيار في صلاة المغرب التعجيل في الزمان كله . والاختيار في صلاة العشاء التعجيل قبل مضي ثلث الليل ، فإن فات ذلك قبل مضي نصف الليل ؛ فإن فات ذلك دخل تاركها بلا عذر له في ذلك في الإساءة والتضييع . والاختيار في الصبح جمع التغليس والإسفار جميعاً ، فإن فات ذلك فإن الإسفار أفضل من التغليس . ولا يقضى أحد صلاة عند طلوع الشمس ، ولا عند غروبها ، ولا عند قيام قائم الظهيرة غير عصر يومه خاصة فإنه لا بأس أن يصلحها عند غروب الشمس ^(١) من يومها . ولا يتطوع في هذه الثلاثة الأوقات ، ولا يصلي على جنازة ، ولا يسجد للتلاوة ، ولا يصلي لطواف ، ولا يتطوع أيضاً بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس ، ولا بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس . ولا بأس أن يصلي على الجنازة ^(٢) ويسجد للتلاوة ، ويقضى الصلوات الفائتات في هذين الوقتين ، ولا يصلي فيهما لطواف . ومن أغمى عليه خمس صلوات فأقل ^(٣) منها ثم أفاق قضاها ، وإن أغمى عليه ^(٤) أكثر من ذلك ثم أفاق لم يقضه . ومن طهر من الحيض أو بلغ من الصبيان أو أسلم من الكفار لم يكن عليه أن يصلي شيئاً مما فات وقته وإنما يقضى ما أدرك وقته . وينبغي للرجل في يوم الغيم أن يصلي الفجر مؤخراً [لها] وأن يصلي الظهر مؤخراً لها ، وأن يصلي العصر معجلاً لها ، والغرب مؤخراً لها . والله .

باب الأذان

قال أبو جعفر : والأذان : الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، أشهد

(١) هذا ما في القيفية وكان في الأصل عند غروب من الشمس .

(٢) وفي القيفية على الجنازة .

(٣) وفي القيفية أو أقل منها .

(٤) وفي القيفية ومن أغمى عليه .

أن محمداً رسول الله ، حى على الصلاة ، حى على الصلاة ، حى على الفلاح حى على الفلاح ، الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . ولا ترجع ^(١) فى شىء من الأذان . والإقامة كالأذان سواء إلا أنه يزيد فى آخرها بعد [حى على] الفلاح قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة [مرتين] . و يترسل فى الأذان ويحذف الإقامة ^(٢) . ولا يؤذن لصلاة من الصلوات إلا بعد دخول وقتها فى قول أبى حنيفة ومحمد . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وقال أبو يوسف لا بأس بأن يؤذن لصلاة الصبح فى الليل قبل دخول وقتها . ومن صلى فى بيته أذن وأقام ، وإن لم يؤذن وأقام أجزأه ، وإن لم يؤذن ولم يقم أجزأه . ومن كان مسافراً فكالقيم ^(٣) فى ذلك إلا أنه مكروه أن يصلى بلا أذان ولا إقامة . ومن سمع المؤذن ^(٤) وليس فى صلاة قال كما يقول المؤذن إلا قوله حى على الصلاة حى على الفلاح فإنه يقول مكان ذلك : لا حول ولا قوة إلا بالله ^(٥) والله تعالى أعلم ^(٦) .

باب استقبال القبلة

وإذا اشتد الخوف صلى الخائف حيث توجه . ومن كان فى غير مصر فلا بأس أن يصلى على راحلته حيث كان وجهه ولا يضره فى ذلك [أن يكون] افتتاحه للصلاة إلى غير القبلة ، وذلك فى النوافل لا فى الصلوات الخمس ولا فى الوتر . ومن كان على دابته فى المصر فليس [له] أن يصلى كذلك فى قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف فى القديم . وروى أصحاب الإماء عن أبى يوسف أنه يصلها فى المصر أيضاً كما يصلها فى غيره . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن كان معانداً

(١) وفى الفضية ولا يرجع فى شىء .

(٢) وفى الفضية و يترسل الأذان ويجزم الإقامة .

(٣) وفى الفضية فهو كالقيم فى ذلك .

(٤) وفى الفضية ومن سمع النداء .

(٥) وكان فى الأصل بزيادة العلى وهو من سمى الناسخ والصواب سقوطه كما هو فى الفضية .

(٦) زيد والله أعلم من الفضية فى أكثر الكتاب فى ختم الباب .

للكعبة أو مجتهداً في طلبها فلا يجوز له أن يصلي إلا إليها إن كان معانفاً لها أو إلى ما أدى إليه اجتهاده في طلبه إياها . ومن صلى بالاجتهاد إلى جهة يرى أنها جهة الكعبة ثم علم أنه صلى إلى غير الكعبة لم يُعَد . ومن صلى في ظلمة على تحريم ولم يسأل من بحضرته ثم علم أنه صلى إلى غير الكعبة أعاد ، والله أعلم .

باب صفة الصلاة

وإذا قام الرجل إلى الصلاة المكتوبة كبر لها تكبيراً مخالفاً لنيته إياها ورفع يديه حذو أذنيه ناشراً لأصابعه ، ثم أخذ يده اليسرى بيده اليمنى وجعلهما تحت سترته ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ولا إله غيرك ، أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم ، فإن كان إماماً وكان في صلاة من صلوات الجهر أسر ذلك كله ثم جهر بالقراءة في قول أبي حنيفة ومحمد ، وكان أبو يوسف قد قال بآخره فيما روى عنه أصحاب الإملاء أنه يقول قبل التعمود أيضاً وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين يقدم ماشاء من سبحانك اللهم وبحمدك ومن وجهت وجهي ويؤخر الأخرى . قال أبو جعفر : وبه نأخذ ^(١) . ومن كان مأموماً قال ذلك على ما ذكرناه من كل واحد من المذهبين ولم يتعمد ولم يقل بسم الله الرحمن الرحيم ، وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين وقالها من خلفه ويقولها الإمام سرا ، ثم يقرأ الإمام أو المصلي وحده سورة ، فإذا فرغ منها خر راكعاً وهو يكبر ولم يرفع يديه ، ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه ويمد ظهره ولا يصوب رأسه ثم يقول سبحان ربّي العظيم ثلاثاً ، ثم يقول سمع الله لمن حمده رافعاً معها رأسه غير رافع ليدية ^(٢) فإذا اعتدل

(١) وفي القيسية : وقول أبي يوسف أحب إلى ، مكان وبه نأخذ .

(٢) وفي القيسية غير رافع يديه .

وأثماً وكان مصلياً وحده قال ربنا لك الحمد^(١) وإن كان إماماً لم يقلها في قول
أبي حنيفة رحمه الله ويقولها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . قال أبو جعفر :
وبه نأخذ . ثم يخر ساجداً وهو يكبر من غير رفع يديه ويكون أول ما يقع منه
إلى الأرض ركبتاه ثم يدها ثم وجهه ويكون في سجوده معتدلاً مخافياً لمرقبه عن
جنبه رافعاً بطنه عن فخذه مستقبلاً بأصابع رجليه القبلة ، ثم يقول في سجوده
سبحان ربى الأعلى ثلاثاً ثم يرفع بتكبير ، فإذا جالس كبر وخر ساجداً مكبراً ثم رفع
رأسه مكبراً ناهضاً حتى يستوى قائماً^(٢) . ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى
فإذا قعد للتشهد قعد على رجله اليسرى مفترشاً لها ونصب رجله اليمنى واستقبل بأصابعها
القبلة ثم يبسط كفيه على ركبتيه وينشر أصابعه ولم يشر بشيء منها ثم يتشهد والتشهد :
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله
ثم ينهض مكبراً معتمداً على الأرض بيديه ، فإذا جلس في الرابعة وتشهد صلى على
رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا لنفسه ولوالديه إن كانا مؤمنين والمؤمنين سواهما
ويكون دعاؤه بما في القرآن وبما يشبه الدعاء لا بما يشبه الحديث ، وكذلك
يفعل في كل تشهد يتلوه السلام من الصلاة ، ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم
ورحمة الله وعن يساره كذلك ، وينوى بكل واحدة من التسليمتين من في الجهة
التي يسلم إليهما من الرجال والنساء والحفظة ، وينوى المأموم كذلك ، ويدخل الإمام
مع أهل الجهة التي هو فيها ، وإن كان تلقاء وجهه أدخله مع أهل الجهة الذين^(٣)
عن يمينه . وأفضل للمصلي أن يكون نظره في قيامه إلى موضع سجوده وفي ركوعه
إلى قدميه وفي سجوده إلى أذنه وفي قعوده إلى حجره . ولا يقرأ المأموم خلف
الإمام جهر إمامه أو أسر . ويسر القراءة في الظهر والعصر ويخبر [الإمام] في الأولين

(١) وفي الفيضية ربنا ولك الحمد .

(٢) هذا ما في الفيضية وكان في الأصل حتى يستوى قائماً .

(٣) وفي الفيضية التي عن يمينه .

من المغرب والعشاء وفي الصباح كلها . وأفضل للإمام ولمن يصلي وحده في الآخرين من الظهر والعصر والعشاء وفي الثالثة من المغرب أن يقرأ في كل واحدة منهن فاتحة الكتاب ^(١) وإن شاء سبح ولم يقرأها وإن شاء سكت بغير قراءة ولا تسبيح . ولا قنوت في شيء من الصلاة غير الوتر فإنه يقنت في السنة كلها قبل الركوع . والوتر ثلاث ركعات يخلص في الاثنتين منهن وفي آخرهن . ولا سلام ^(٢) إلا في آخرهن . وإذا أراد المصلي أن يقنت في وتر كبير ورفع يديه ثم أرسلها وقنت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول وقد كان في آخر عمره رأى رفع اليدين في الدعاء في الوتر . والقراءة في الصلوات [كلها] في السفر سواء أقرأ بفاتحة الكتاب وأى سورة شئت ، وأما في الحضر فإن الفجر والأوليين من الظهر يقرأ في كل ركعة منها بأربعين آية ^(٣) سوى فاتحة الكتاب ، والعصر والعشاء القراءة في الأوليين منها سواء دون القراءة في الصباح ودون القراءة في الأوليين من الظهر . والقراءة في المغرب دون ذلك كله . وتطال الركعة الأولى من صلاة الفجر على الثانية وركعتا الظهر سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وقال محمد يطيل الأولى من الصلوات كلها أحب إلي . ومن قرأ في صلاته بدون ما ذكرنا مع فاتحة الكتاب أجزأه ، ومن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وقرأ مكانها آية طويلة [أو اثنتين] أو ثلاث آيات دونها أجزأه ذلك وقد أساء . وقد كان أبو حنيفة قبل ذلك يقول ما قرأ به من القرآن أجزأه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن صلى من الرجال فستر ما دون سرته إلى ركبته ووارى ركبته في ذلك أجزأه . وأما المرأة فتوازي في صلاتها كل شيء منها إلا وجهها وكفيها وقدميها ، ولا يجب على الأمة ولا على أم الولد ولا على المكاتب ولا على المدبرة تطيئة رءوسهن في صلاتهن . ومن ذكر صلاة فاته ^(٤)

(١) وفي الفريضة بفاتحة الكتاب .

(٢) وفي الفريضة ولا يسلم إلا في آخرهن .

(٣) هذا ما في الفريضة وفي الأصل يقرأ في كل اثنين منها بأربعين بخمسين آية .

(٤) وفي الفريضة صلاة فاتحة .

وهو [في] أخرى من الصلوات الخمس فإن كان بين ما ذكره وبين ما هو فيه أكثر من خمس الصلوات مضى فيها هو فيه ثم قضى التي [هي] عليه . وإن كان أقل من ذلك قطع ما هو فيه وصلى التي ذكر أنها عليه إلا أن يكون في آخر وقت التي دخل فيها ويخاف فوتها إن تشاغل بغيرها فإنه [إن] كان كذلك أتمها ثم قضى الأخرى التي ذكرها . ومن ذكر في صلاة الصبح أن عليه صلاة الوتر من ليلته الماضية فسدت عليه صلاة الصبح وصلى الوتر ^(١) إلا أن يكون في آخر وقتها يخاف فوتها إن تشاغل بغيرها ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأما أبو يوسف فقال ذكره الوتر في صلاة الفجر لا يبطل صلاة الفجر . قال أبو جعفر : وبه نأخذ ^(٢) . ويؤدب الرجل ولده على الطهارة والصلاة إذا عقلهما ، ولا يجب عليه الفرائض منهما ولا من غيرها حتى يبلغ . وسجود القرآن أربع عشرة سجدة : في الأعراف سجدة ، وفي الرعد سجدة ، وفي النحل سجدة ، وفي بني إسرائيل سجدة ، وفي مريم سجدة ، وفي الحج سجدة وهي الأولى ، وفي الفرقان سجدة ، وفي النمل سجدة ، وفي الم [تنزيل] سجدة وفي ص سجدة ، وفي حم تنزيل سجدة عند قوله « يسأمون » ، وفي النجم سجدة [في آخرها] وفي إذا السماء انشقت سجدة ، وفي اقرأ باسم ربك سجدة . والسجود واجب على التالي وعلى السامع . ويكبر لسجود التلاوة مستقبل القبلة ويرفع رأسه من سجوده بتكبير من غير تشهد ولا تسليم . ولا يقضى المرتد شيئاً من الصلوات ولا مما أعبد به ^(٣) سواها ، ويكون بارتداده كمن لم يزل كافراً ، والله أعلم .

باب [أقل] ما يحزى من عمل الصلاة

قال أبو جعفر : لا فريضة في الصلاة إلا ست : التكبير الأولى ، والقيام

(١) وفي الفيضة وقضى صلاة الوتر .

(٢) وفي الفيضة هو كما قال أبو يوسف . كان وبه نأخذ .

(٣) وفي الفيضة ولا شيئاً يعبد به .

والقراءة في الركعتين ، والركوع ، والسجود ، والقعود مقدار التشهد الذى يتلوه التسليم^(١) فمن ترك [شيئاً] من هذه الست أعاد الصلاة ، ومن ترك [ما] سواها لم يعد الصلاة وكان مسيئاً إن كان ترك متعمداً^(٢) .

باب سجود السهو

إذا سها الرجل في صلاته فترك القعود الأول منها أو قعد في غير موضع القعود منها أو ترك القراءة بفتحها الكتاب^(٣) فيها أو ترك القنوت في الوتر أو التكبيرة في العيدين كان عليه سجدة السهو فيما سها عنه من ذلك بعد التسليم ، يتشهد فيهما ثم يسلم منهما عن يمينه وعن يساره . ومن لم يدر أصلى ثلاثاً أم أربعاً^(٤) فإن كان ذلك أول ما أصابه استأنف الصلاة وإن كان قد أصابه قبل ذلك تحرى وعمل على ما يؤديه إليه تحريه وسجد للسهو وإن كان لا تحرى معه في ذلك بنى على اليقين وكان عليه سجود السهو . وإذا ذكر الرجل في التشهد الأخير من صلاته أنه ترك سجدة من ركعة سجدها وتشهد وسلم ثم يسجد^(٥) للسهو ، وكذلك لو ذكر أنه ترك سجدة من كل ركعة وهو في صلاة الظهر أو العصر أو العشاء سجدة أربع سجديات وتشهد وسلم ثم سجد للسهو ، ولو ذكر أنه ترك سجدة ركعة من صلاته^(٦) فإن كانت الركعة هي الآخرة سجدها وتشهد وسلم وسجد للسهو ، وإن كانت غير الركعة الآخرة قام فأتى بها بركوعها وسجودها وكان في حكم من لم يصلها . وسهو الإمام يوجب على من خلفه اتباعه في السجود له^(٧) وسهو المأموم لا يوجب عليه سجوداً .

(١) وفي الفريضة الذى يتلوه السلام .

(٢) وفي الفريضة إن كان لذلك متعمداً .

(٣) وفي الفريضة قراءة فاتحة الكتاب .

(٤) وفي الفريضة ثلاثاً صلى أو أربعاً .

(٥) وفي الفريضة وسجد .

(٦) وفي الفريضة سجدة من ركعة من صلاة .

(٧) وفي الفريضة من أتباعه السجود له .

باب الصلاة بالنجاسة

قال أبو جعفر: وإذا كان في ثوب المصلي من الدم أو القيح أو الصديد أو الغائط أو البول أو ما يجري مجراهن^(١) أكثر من قدر الدرهم لم تجزه صلاته . والدرهم أكبر ما يكون من الدراهم وإن كان أقل من ذلك لم يفسد عليه صلاته . ومن صلى فكان قيامه^(٢) على نجاسة يابسة أفسد ذلك صلاته ، وإن كانت في موضع ركبتيه أو في موضع يديه لم يفسد ذلك صلاته وإن كان في موضع سجوده أفسد ذلك صلاته ، وهذا قول أبي حنيفة الذي رواه محمد عن أبي يوسف عنه ، وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف عنه أن ذلك لا يفسد [عليه] صلاته والقول الأول أصح عنه وهو قول أبي يوسف ومحمد ، وبه نأخذ . وإذا خفي موضع النجاسة [من الثوب] غسل كله . وبول ما يؤكل لحمه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف يفسد [الصلاة] إذا كان كثيراً فاحشاً ، وبه نأخذ . والكثير الفاحش عند أبي حنيفة ربع الثوب الذي يكون ذلك فيه ، وفي قول أبي يوسف ذراع في ذراع . وأما محمد فكان يذهب إلى طهارة بول ما يؤكل لحمه ، وأما بول ما لا يؤكل لحمه فنجس^(٣) في قولهم جميعاً . وأبوال صبيان الذكران والإناث ممن لا يأكل الطعام كأبوال من سواهم من بني آدم ممن يأكل الطعام . والحمر نجسة كالبول . ومن بال على الأرض فطهارة ذلك المسكان إن كان مما إذا صب^(٤) عليه الماء نزل إلى ما هو أسفل منه من الأرض صب الماء عليه حتى يغسل وجه الأرض وينخفض إلى ما تحتها ، وإن كانت حجراً فحتى تغسل غسلاً يطهرها ، وإن كانت غير ذلك من الأرضين الصلبة فإن يخفر مكان البول منها حتى تعود طاهرة منه . ولا توقيت في الماء الذي ذكرناه في تطهير الأرض الرخوة . ومن صلى بالناس جنباً أعاد وأعادوا . والمني نجس إن وقع في ماء نجسه وإن أصاب ثوباً لم يطهر ما كان رطباً إلا غسله ، ويمجزه إذا كان يابساً فركه .

(١) وكان في الأصل مجراهم والأفضل مجراهن كما هو في الفيضة .

(٢) وفي الفيضة وإن صلى وكان قيامه .

(٣) وفي الفيضة وأما ما لا يؤكل لحمه في قوله نجس .

(٤) وكان في الأصل ممن صب والصواب ما في الفيضة مما إذا صب .

باب الحدث في الصلاة^(١)

قال أبو جعفر : ومن رُغِفَ في صلاته أو غلبه قىء أو بول أو غائط خرج فتوضأ^(٢) وغسل ما أصابه من ذلك ثم رجع فبني على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم^(٣) ولو تكلم واستأنف الصلاة كان أحب إليهم . ولو نام [وهو] في الصلاة فاحتلم كان القياس عندهم أن يخرج فيغتسل ثم يرجع فيبني على ما مضى من صلاته ولكنهم استحسِنوا في ذلك أن يبتدئ الصلاة . ومن أحدث وهو إمام حدثاً ببني بعده على ما مضى من صلاته انفتل وقدم غيره فصلى بالناس ما بقي من صلاته ومضى هو فتطهر ثم رجع فكان كأحد المأمومين ، وينبغي له إن كان الذي استخلفه قد سبقه بشيء من صلاته في حال تشاغله أن يبتدئ بالذي سبقه فيصليه بلا قراءة^(٤) يتوخى فيه مقدار قيام الإمام كان فيه ومقدار ركوعه ومقدار سجوده ، وإن زاد على شيء من ذلك لم يفرده . ولو أنه [لما] أحدث خرج من المسجد قبل أن يستخلف أحداً فإن كان المأمومون قبل خروجه من المسجد قد قدموا مكانه رجلاً كانت الصلاة جائزة وكان تقديمهم ذلك الرجل كتقديم المحدث إياه ، وإن كان المأمومون لم يقدموا رجلاً مكانه حتى خرج المحدث من المسجد بطلت صلاتهم وصلاة المحدث .

باب الإمامة

قال أبو جعفر : أحق القوم بالإمامة أقرؤهم لكتاب الله عز وجل وأعلمهم بالسنة^(٥) فإن كان فيهم كذلك رجلان أو ثلاثة فأكبرهم سناً ، فإن كان غيرهم أروع منه وأبين صلاحاً وهما في القراءة والفقهاء سواء فأفضلهما ورعاً وأبينهما صلاحاً .

(١) هذا الباب في الفضية مؤخر عن الباب الآتي .

(٢) وفي الفضية خرج وتوضأ .

(٣) هذا ما في الفضية وكان في الأصل ما لم يكن يتكلم .

(٤) في الأصل : بالإفراد . وقوله يتوخى من وخى الأمر فده وتوخى توحياً وتأخياً

لأمر فده وتعليه دون سواء .

(٥) وفي الفضية وأعلمهم السنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ومن أم قوماً بغير استحقاق للإمامة بما ذكرنا فأقام الصلاة أجزاً لمن اتهم به . ومن اتهم وهو يقرأ بأمر لم يقرأ لم يحز المأموم . ومن [اتهم من] الرجال بامرأة أو بجنثى مشكل لم تجزه صلاته . وصلاة النساء فرادى [أفضل] من صلاة بعضهم ببعض ، فإن أم بعضهم ببعض قامت التي تؤم بينهم ^(١) في الصف وسطاً . وصاحب البيت أولى بالإمامة في بيته ^(٢) ممن سواه إلا أن يكون من معه ذا سلطان ، فإنه إن كان كذلك ^(٣) كان أحق بالإمامة منه . ولا بأس أن يصلي المأموم في مكان أرفع من مكان الإمام . ولا ينبغي للإمام أن يكون أرفع من المأمومين بما يجاوز القامة . ولا بأس أن يكون أرفع منهم بما دون القامة . والصلاة خارج المسجد [بصلاة الإمام في المسجد] جائزة إذا كانت الصفوف متصلة .

باب صلاة المسافر

قال أبو جعفر : ومن سافر يريد مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً قصر الصلاة إذا جاوز بيوت مصره ، وإن سافر يريد دون ذلك لم يقصر . والتقصير واجب على المسافر فيما يقصر من الصلوات ، وهو الظهر والعصر والعشاء دون ما سواه من الصلاة إلا أن يصلي خلفه مقيم فيتم الصلاة . ومن صلى من المسافرين وحده أربعاً فيما يقصر من الصلاة ، فإن كان قد قعد في الاثنتين مقدار التشهد أجزأته صلاته وإلا لم تجزه . ومن دخل عليه وقت صلاة وهو مقيم فلم يصلها حتى سافر فإنه يقصرها . ومن دخل عليه وقت صلاة وهو مسافر فلم يصلها حتى أقام أتمها ؛ إنما ينظر في ذلك إلى خروج الوقت لا إلى دخوله . وكيفية الجمع بين الصلاتين ، في السفر وفي المطر وفيما سواهما مما يبيح الجمع فيما سوى عرفة وجمع الحج ، أن يصلي الأولى منهما وهي الظهر ^(٤)

(١) وفي الفيضية منهم .

(٢) وفي الفيضية منزله .

(٣) كان في الأصل ذلك والصواب ما في الفيضية كذلك .

(٤) وفي الفيضية أن يصلي الأول منها وهو الظهر .

أو المغرب في آخر وقتها ثم يدخل وقت الأخرى منهما فيصليها^(١) وهي العصر والعشاء . ومن صلى وهو مسافر بمقيمين صلوا بعد فراغه من صلا - بهم صلاة المقيم^(٢) وُحْدَانًا . وينبغي للإمام في هذا إذا سلم أن يقول المقيمين أتموا صلاتكم فإنما قوم سنم . ومن صلى [فريضة]^(٣) في سفينة قاعداً وهو يطبق القيام فإن ذلك يجزئه في قول أبي حنيفة ، وله في قول أن يصلها كذلك^(٤) . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا لا يصلها في السفينة إلا قائماً^(٥) وإن صلاها قاعداً من غير عذر لم يجزه ، وبه نأخذ^(٦) .

باب صلاة الجمعة

قال أبو جعفر^(٧) وإذا زالت الشمس يوم الجمعة جلس الإمام على المنبر وأذن المؤذنون بين يديه وامتنع الناس من البيع والشراء^(٨) وأخذوا في السعي إلى الجمعة ، فإذا فرغ المؤذنون من الأذان قام الإمام [على المنبر]^(٩) فخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة خفيفة ، فإذا فرغ من خطبته أقام المؤذنون الصلاة فصلى بهم الجمعة ركعتين يقرأ في الأولى [منها]^(١٠) بفاتحة الكتاب وسورة الجمعة وفي الثانية منها بفاتحة الكتاب وإذا جاءك المنافقون ، ويجهر^(١١) ، وإن قرأ بغيرها

(١) وفي الفريضة فيصليها .

(٢) وفي الفريضة تمام صلاة المقيم .

(٣) ما بين الربيعين زيادة من الفريضة .

(٤) من قوله وله في قول ساقط من الفريضة .

(٥) وفي الفريضة وأما أبو يوسف ومحمد فإنهما قالاً يصلها قائماً .

(٦) وفي الفريضة والقياس عندنا ما قال أبو يوسف مكان وبه نأخذ . قلت وسقط منها لفظ

محمد بعد أبي يوسف .

(٧) قوله قال أبو جعفر ساقط من الفريضة .

(٨) وفي الفريضة من الشراء والبيع .

(٩) وفي الفريضة ويجهر فإن الخ قلت أي يجهر بالقراءة .

أجزأه . ومن أدرك الإمام يوم الجمعة في التشهد أو فيما سواه من صلاة الجمعة ^(١) صلى ما أدرك ^(٢) معه وقضى ما فاتته كما صلاه الإمام ^(٣) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وبه نأخذ . وأما في قول محمد فإن أدرك معه ركعة قضى أخرى وإن دخل معه في التشهد صلى أربعاً لا بد له من القعود في ثانيتهما ^(٤) مقدار التشهد ، فإن ^(٥) لم يفعل صلى الظهر أربعاً ^(٦) . ولا تجزئ الجمعة إلا في وقت الظهر في سائر الأيام ، ولا تكون إلا في مصر جامع ، ولا يقوم بها إلا ذو سلطان ، ولا تقوم الجمعة أيضاً إلا بجماعة ، وهم ثلاثة سوى الإمام ، وقد قال أبو يوسف بأخرة اثنان سوى الإمام ، وبه نأخذ ^(٧) . ومن دخل المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب يجلس ^(٨) ولم يركع ، ولا بأس بأن ^(٩) يجمع الإمام بالناس في المصر في مسجدين ، ولا يجمع فيما هو ^(١٠) أكثر من ذلك ، هكذا روى عن محمد ابن الحسن ، وبه نأخذ . وروى ^(١١) أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه لا يجوز أن يجمع في مسجدين في مصر واحد إلا أن يكون بينهما ^(١٢) نهر فيكون حكمه حكم المصرين ، وإن لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق ^(١٣) منهما وعلى الآخرين

(١) من قوله في التشهد سقط من الفيضية وهو لا بد منه .

(٢) هذا ما في الفيضية وفي الأصل صلى على ما أدرك .

(٣) وفي الفيضية كما صلى الإمام .

(٤) وفي الفيضية ثانياً .

(٥) وفي الفيضية وإن .

(٦) وفي الفيضية بعد قوله أربعاً قال أبو جعفر بقول أبي حنيفة وأبي يوسف نأخذ وهو

القياس وليس فيها وبه نأخذ قبل ذلك كما في الأزهرية .

(٧) قوله وبه نأخذ ساقط من الفيضية .

(٨) وفي الفيضية جلس .

(٩) وفي الفيضية أن مكان بأن .

(١٠) وفي الفيضية فيما سوى أكثر .

(١١) وفي الفيضية هكذا روى محمد بن الحسن وروى .

(١٢) كذا في الفيضية وفي الأصل بينهما .

(١٣) وفي الفيضية لمن سبق .

أن يعيدوا ظهراً ، فإن صلى أهل المصرين جميعاً^(١) كانت صلاتهم جميعاً فاسدة .
ومن صلى الجمعة فينبغي له أن يتطوع بأربع ركعات لا يسلم إلا في آخرهن ، وهذا
قول أبي حنيفة . وأما أبو يوسف فقال : ينبغي له أن يتطوع بعدها بست ركعات
أربعا كما قال أبو حنيفة ثم اثنتين ، وبه نأخذ^(٢) . والتطوع في النهار من شاء أن
يجعله أربعا لا يسلم إلا في آخرهن [فعل]^(٣) ومن شاء سلم بين كل اثنتين^(٤) .
والتطوع في الليل من شاء صلى بتكبير ركعتين ، ومن شاء أربعا ، ومن شاء ستا ،
ومن شاء صلى ثمانيا^(٥) في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد في صلاة
النهار كما قال أبو حنيفة ، وقالوا في صلاة الليل مثنى مثنى لا غير ذلك ، وبه نأخذ .
ولا تجب الجمعة على مسافر ولا على عبد ولا على امرأة ولا على صبي ، وإن صلوا
أجزأهم . ومن صلى يوم الجمعة في بيته الظهر أجزاء^(٦) ما لم يخرج بعد ذلك يريد
الجمعة قبل فراغ الإمام منها فإنه إن فعل ذلك عاد [إلى] حكمه لو لم يصلها .
وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعود إلى حكمه لو لم يصلها حتى يدخل في الجمعة مع
الإمام ، وبه نأخذ . ومن خطب يوم الجمعة بتسبيحة واحدة أجزاء ذلك وكان له
خطبة في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد لا يجزئه حتى يكون كلاما
يسمى خطبة ، وبه نأخذ^(٧) . ومن اغتسل يوم الجمعة فقد أحسن ، ومن ترك
فلا حرج عليه في تركه إياه .

-
- (١) وفي الفضية أهل السجدين معاً .
(٢) وبه نأخذ سقط من الفضية . وزادت هنا ومن اغتسل يوم الجمعة فقد أحسن ومن ترك
ذلك فلا حرج عليه في تركه . قلت : وتجيء هذه العبارة عند ختم الباب في نسخة الأزهر .
(٣) ما بين المربعين زيادة من الفضية .
(٤) وفي الفضية في كل اثنتين .
(٥) وفي الفضية ومن شاء ثمانياً .
(٦) وفي الفضية أجزاءه .
(٧) وفي الفضية وهذا أحسن مكان وبه نأخذ والباقي إلى ختم الباب ساقط منها .

باب صلاة العيدين

قال أبو جعفر : ويستحب للرجل يوم الفطر أن يغتسل ، وأن يستاك ، وأن يتطيب ، وأن يطعم ، وأن يضع فطرته في أهلها الذين ينبغي وضعها فيهم ، وأن يلبس من أحسن ثيابه فيقود إلى مصلاه كذلك جاهراً بالتكبير يقول : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر الله أكبر والله الحمد حتى يأتي المصلي وهو كذلك ، ثم يقطع التكبير بعد ذلك ويفعل يوم النحر كذلك إلا أنه إن شاء طم وإن شاء لم يطعم ، وليس عليه فيه إخراج صدقة كما عليه في الفطر . وينبغي له في انصرافه من مصلاه أن يأخذ في طريق غير الطريق الذي أتى المصلي منه ، والإمام فيما ذكرنا كسائر الناس سواء . وينبغي للإمام أن يصلي بالناس صلاة العيد^(١) إذا حلت الصلاة ، وهي ركعتان يكبر تكبيرة^(٢) يدخل بها فيها ، ثم يستفتح كما يستفتح في سائر الصلوات سواها ، ويتعوذ ثم يكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه في كل تكبيرة منهن ويقرأ^(٣) بفاتحة الكتاب وسورة ، ثم يكبر ولا يرفع يديه ، ثم يركع ويسجد ، فإذا قام في الثانية قرأ فاتحة الكتاب^(٤) وسورة ، ثم يكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه في كل تكبيرة منهن ، ثم يكبر أخرى فيركع بها ولا يرفع يديه فيها ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد مثل ذلك إلا أنه قال يؤخر التعوذ إلى موضع القراءة ، وبه نأخذ . ولا يصلي قبل صلاة العيد . ومن أحب أن يصلي بعدها صلى أربعاً وإن شاء لم يصل . ومن حضر ليصلي صلاة العيد وهو على غير وضوء ولا ماء بحضرته تيمم وصلى ، وإن دخل طاهراً ثم أحدث ولا ماء بحضرته أجزأه في قول أبي حنيفة أن يتيمم ويصلي بقيتها ولم يجزه في قول أبي يوسف ومحمد إلا أن يتوضأ ، لأنه لا يخاف فوتها ، وبه نأخذ . ومن فاتته صلاة العيد

(١) وفي الفضة صلاة العيدين .

(٢) وفي الفضة بتكبيرة .

(٣) وفي الفضة ثم يقرأ .

(٤) وفي الفضة فإذا فرغ قام في الثانية قرأ بفاتحة الكتاب . قلت : ولعل الواو قبل قرأ

سقطت منها .

لم يقضها . والتكبير في أيام التشريق في قول أبي حنيفة من صلاة الفجر [من] يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر ، يكبر في العصر ثم يقطع . وأما في قول أبي يوسف ومحمد فمن صلاة الفجر [من] يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق يكبر إلى ^(١) العصر ثم يقطع ، وبه نأخذ . والتكبير في قولهم جميعاً [هو] التكبير الذي يكبره الرجل في طريقه إلى المصلي يوم العيد على ما ذكرنا ، ولا يكبر في قول أبي حنيفة من صلى وحده ، ولا المسافرون إذا لم يصلوا مع المقيمين ، ولا النساء إذا لم يأتعن برجل . وقال أبو يوسف ومحمد يكبرون جميعاً ، وبه نأخذ .

باب صلاة الخوف

قال : وإذا كان القوم بمحضرة عدوهم وهم مسافرون فحضرت صلاة الصبح أو الظهر أو العصر أو العشاء صلى الإمام بطائفة منهم ركعة بسجديتها وطائفة منهم [يقومون] وُجَّاه العدو ، ثم تذهب الطائفة التي صلت مع الإمام فتقوم بإزاء العدو وتأتي الطائفة الأخرى فيصلى بها ^(٢) الإمام ركعة بسجديتها ثم يتشهد بهم ويسلم ولا يسلمون ثم يمضون وُجَّاه العدو ، وتأتي الطائفة الأخرى فيقضون ركعة وُحْدَانًا بسجديتها بلا قراءة ويتشهدون ويسلمون ثم يمضون فيقومون بإزاء العدو ، وتأتي الطائفة الأخرى فيقضون ركعة أخرى وُحْدَانًا بقراءة ، فإن كان ذلك في صلاة المغرب صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعة ، وإن كان ذلك في الظهر [أو العصر] أو العشاء وهو مقيم صلى بكل طائفة منهم ركعتين ثم امتثلوا في القضاء [على] ما ذكرنا في صلاة السفر ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف بأخرة فيما حكاه عنه أصحاب الإماء إن كان العدو في غير القبلة صلاها هكذا ^(٣) وإن كان العدو في القبلة جعل الناس صفين فكبر وكبروا جميعاً ثم ركع

(١) وفي الفضية في العصر .

(٢) وفي الفضية فيملى بهم .

(٣) وفي الفضية صلى هكذا .

[وركعوا جميعاً] ثم رفع ورفعوا [جميعاً] ثم سجد وسجد الصف الذي يليه والآخرين يخرجسونهم ، ثم رفع ورفعوا ثم سجد الصف المؤخر والآخرين يخرجسونهم ، فإذا رفعوا سجد الإمام والصف المقدم ، فإذا رفعوا سجد الصف المؤخر ، ويفعلون في الركعة الثانية هكذا أيضاً ، ولا يصلون وهم يقاتلون . وإذا لم يتهياً لهم النزول عن دوابهم صلوا عليها يومنون إيماء ، ويجعلون السجود أخفض من الركوع حينئذ كانت وجوههم من قبله أو غيرها .

باب صلاة الكسوف

قال أبو جعفر : ولا يصلى لكسوف الشمس في وقت لا يكون ^(١) التطوع فيه وصلاة الكسوف ركعتان . كصلاة التطوع في ركوعهما وسجودهما إن شئت أطلتبهما وإن شئت قصرتهما . ثم الدعاء بعدها حتى تنجلي الشمس ، ولا بأس أن يصليها الإمام بالناس جماعة . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : يخافت القراءة ^(٢) فيها ، وكان أبو يوسف ومحمد يقولان : يجهر بالقراءة فيها ، وبه نأخذ ^(٣) . ويصلى الناس في كسوف القمر كما يصلون في كسوف الشمس ، إلا أنهم يصلون فرادى لا يجمعون ^(٤) .

باب صلاة الاستسقاء

قال أبو جعفر : كان أبو حنيفة يقول ليس في الاستسقاء صلاة ولكن يخرج الإمام بالناس فيدعو . وكان أبو يوسف يقول يخرج [الإمام] بالناس فيصلي بهم ركعتين ويجهر فيهما بالقراءة ثم يستقبل الناس بوجهه قائماً على الأرض لا على منبر فيخطب ويدعو الله عز وجل ويتضرع إليه ويستغفر للمؤمنين وهو في ذلك

(١) وفي القبيضة لا يجوز .

(٢) وفي القبيضة يخافت بالقراءة .

(٣) وفي القبيضة وهذا أجود مكان وبه نأخذ .

(٤) وفي القبيضة ولا يجمعون .

منتكب قوساً^(١) ، فإذا مضى صدر من خطبته قلب رداءه ، وقلبه إياه أن يجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه ، فإن كان طليسانا لا أسفل له أو خيصة يثقل قلبها حول يمينه على شماله وشماله على يمينه^(٢) والناس مقبلون عليه لا يقلبون أردبتهم ، وبه نأخذ . وقال محمد يجمع في الاستسقاء ، ويجهز بالقراءة ، ويخطب بعد الصلاة بمنزلة العيد .

باب صلاة الجنائز

قال أبو جعفر : يجرد الميت إذا أريد غسله ، ويوضع على تخت ، ويطرح على عورته خرقة ثم يوضأ وضوء الصلاة^(٣) من غير مضمضة ولا استنشاق ، ثم يغسل رأسه ولحيته بالخطمي ولا يسرح ، ثم يوضع على شقه الأيسر فيغسل بالماء القراح^(٤) حتى ينقى ويرى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت منه وقد أمر غاسله قبل ذلك بالماء [فغلي] بالسدر ، فإن لم يكن بالسدر فخرص ، فإن لم يكن واحد منهما فالماء القراح ، ثم يوضع على شقه الأيمن فيغسل كذلك حتى يرى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت منه . ثم ينشف في ثوب وقد أمر غاسله قبل ذلك بأكفانه وسريه فأجره وترأ ، ثم تبسط^(٥) اللقافة [بسطاً] وهي الرداء [طولاً] وينبسط^(٦) الإزار عليها كذلك ، فإن كان له قميص ألبسه إياه . وإن لم يكن له قميص لم يضر ، ثم يوضع الحنوط^(٧) على لحيته ورأسه ، والكافور

(١) يقال انتكب الرجل كنيته أو قوسه ألفاها على منكبه . قلت وفي هامش الأصل وذكر الكرخي أنه يعتمد على سيفه .

(٢) وفي القيصية أو خيصة يثقل قلبها حول يمينه عن شماله وشماله عن يمينه .

(٣) وفي القيصية وضوء للصلاة .

(٤) القراح بفتح القاف : الماء الخالص .

(٥) وفي القيصية ثم بسط بصيغة المضى وكذا في اللفظ الآتي .

(٦) وفي القيصية ثم بسط .

(٧) في فتح القدير ج ١ ص ٤٥١ : والحنوط عطر مركب من أشياء طيبة . وفي مجمع بحار الأنوار ج ١ ص ٣١٠ والحنوط والحناط ما يخلط من الطيب لإكفان الموتى وأجسامهم خاصة .

على مساجده ، فإن لم يكن له كافر لم يضره ، ثم تمطف اللقافة عليه وهى الرداء ، فإن خفت أن تنتشر أكفانه عقدته عليه لتحمله على سريره ، فإذا وضع في قبره حلت عقدته . وأدنى ما تكفن المرأة فيه ^(١) ثوبان وخمار ، والرجل في ثوبين . والسنة في المرأة أن تكفن في خمسة أثواب درع وخمار وإزار ولقافة وخرقة ، وتجعل الخرقه فوق ندييها والبطن . والسنة في الرجل ثلاثة أثواب : إزار وقميص ولقافة . والمحرم في ذلك كاللحال . ويكفن الجنين الميت ويغسل ويدفن ولا يصلى عليه إلا أن تعلم حياته باستهلال أو بغيره . ومن قتل في المعركة لم يغسل وصلى عليه ودفن في ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والجلد والفرو والسلاح والقلنسوة . ويزيد أولياؤه ما شاءوا أو ينقصون ما شاءوا . ولو حمل قبل موته أو أكل في مكانه الذى جرح فيه أو شرب أو باع أو ابتاع أو بات ^(٢) غسل ، وإن أوصى ولم يفعل مما ذكرنا شيئاً لم يغسل . ومن قتله الخوارج في جميع ما ذكرنا كمن قتله أهل الحرب ، وكذلك كل من قتل مظلوماً بمحبة ، ومثله في قول محمد بن الحسن من قتل بغير الحديد مما يقوم مقام الحديد . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وتغسل المرأة زوجها إذا مات ، ولا يغسل الرجل زوجته إذا ماتت . ويغسل المسلم ذا قرابته من الكفار . والكفن والحنوط من رأس المال . والمشي بالجنائز مادون الخبب ^(٣) . وأحق الناس بالصلاة على الميت سلطان بلده ، فإن لم يكن إمام حيه ، فإن لم يكن فأبوه ، فإن لم يكن فابنه ثم كذلك من أولى قرابته به ، فإن كان فيهم أخوان لأب وأم أو ولدان أو عمان [أو رجلان] مستويان ^(٤) في القرابة وأحد من ذكرنا أكبر من الآخر سنا فهو أولى بالصلاة من الآخر . ويقوم المصلى على الرجل الميت وعلى المرأة

(١) وفي الفيضية وأدنى ما تكفن به المرأة .

(٢) وفي الفيضية ومات .

(٣) وفي المغرب الخبب ضرب من العدو دون العنق لأنه خطو فسيح دون العنق . وفيه العنق

سبر فسيح واسع ومنه أعتقوا إليه إعنافاً أى أسرعوا من ٦٠ ج ٣ .

(٤) وفي الفيضية متساويان .

الميتة منهما بجذاء الصدر في قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف القديم ،
ثم روى عنه أصحاب الإملاء أنه قال : يقوم من الرجل عند رأسه ، ومن المرأة عند
وسطها ، وبه نأخذ . قال أبو جعفر : روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن النبي
صلى الله عليه وسلم فعل ذلك^(١) . ولا يصلى على جنازة عند طلوع الشمس ،
ولا عند غروبها ، ولا عند قيامها ، ولا بأس بالصلاة عليها بعد الصبح قبل طلوع
الشمس ، وبعد العصر قبل تغير الشمس . والصلاة على الجنازة أن تكبر تكبيرة كما
تكبر لافتتاح الصلاة ، وترفع يديك معها ، ثم تحمد الله عز وجل وتثنى عليه ، ثم
تكبر أخرى ولا ترفع معها يديك ، ثم تصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم تكبر
أخرى ولا ترفع معها يديك ، فتدعو^(٢) للميت وتشفع له ، ثم تكبر أخرى ولا ترفع
يديك ، ثم تسلم على يمينك ثم تسلم على شمالك كما تسلم في الصلاة . ولا قراءة
في الصلاة على الجنازة ولا استفتاح ولا تشهد . ولا يصلى على جنازة مرتين إلا أن
يكون الذى صلى عليها غير وليها^(٣) فيعيد وليها الصلاة عليها إن كانت لم تدفن ،
وإن كانت قد دفنت أعادها على القبر . والمشي خلف الجنازة أفضل من المشي
أمامها ، وكل ذلك مباح . ويسجى قبر المرأة ولا يسجى قبر الرجل . وتسلم القبور
ويرش عليها الماء . ولا بأس بتعزية أهل الميت ، وبالإذن بالجنازة^(٤) . ولا بأس
بالبكاء على الميت من غير أن يخلط ذلك ببندب أو بنياحة .

(١) من قوله قال أبو جعفر إلى قوله فعل ذلك ساقط من الفيضية .

(٢) وفي الفيضة وتدعو .

(٣) وفي الفيضة صلى عليه غير وليه .

(٤) وفي الفيضة للجنازة .

كتاب الزكاة^(١)

باب صدقة الإبل

قال أبو جعفر : وليس فيما دون خمس من الإبل صدقة بعد أن تكون سائمة قد حال عليها الحول وهي كذلك في ملك من هي له من رجل أو امرأة من البانعين العتلاء الأحرار المسلمين ، فإذا كانت كذلك ففيها شاة إلى تسع ، فإذا كانت عشراً ففيها شاتان إلى أربع عشرة ، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة ، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين ، فإذا كانت خمساً وعشرين ففيها ابنة مخاض لا غيرها ؛ غير أن أبا يوسف قد قال بأخرة فيما حكى عنه أصحاب الإملاء : إن لم يكن ابنة مخاض ظن لبون ذكر ، وبه نأخذ إلى خمس وثلاثين ، فإذا كانت ستاً وثلاثين ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين ، فإذا كانت ستاً وأربعين ففيها حقة إلى ستين ، فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين ، فإذا كانت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين ، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى عشرين ومائة ، ثم تستأنف الفريضة فيما زاد على العشرين والمائة ، فإذا كملت خمسين ومائة كان فيها ثلاث حَقَق^(٢) ثم تستأنف الفريضة أيضاً كذلك يكمل خمسين^(٣) فإذا كملت خمسين كانت حقة أخرى كذلك يفعل أبداً في كل خمسين . والعرب والبخاري سواء^(٤) .

باب صدقة البقر

قال أبو جعفر : وليس فيما دون ثلاثين من البقر السائمة صدقة ، فإذا كانت

(١) وفي الفريضة أبواب الزكاة .

(٢) وفي الفريضة كان فيها حقة أخرى .

(٣) كذا في الأصل وسقطت هذه العبارة من الثانية ولعل العوالم حتى يكمل خمسين ، واهه أعلم

(٤) العرب جمع عربى للبهائم وللأناسى عرب ففرقوا بينهما في الجمع (بحر) والبخاري والبخت جمع بختي وهو ماله سنانان منسوب إلى يختصر لأنه أول من جمع بين العربي والعجمي فوله منهما فسمي بختيا (الدر المختار) .

ثلاثين وحال عليها الحول ففيها تباع أو تبيعة إلى تسع وثلاثين ، فإذا كانت أربعين ففيها مسنة ؛ ثم اختلف عن أبي حنيفة فيما زاد على الأربعين ، فروى عنه أبو يوسف أن ما زاد عليها ففيه من الزكاة بحساب ذلك ، وروى أسد بن عمرو وغيره عنه أنه قال لا شيء في الزيادة حتى يكون البقر ستين ، فإذا كانت ستين ففيها تباعان ، ثم كذلك زيادتها في كل ثلاثين تباع ، وفي كل أربعين مسنة . وفي قول أبي يوسف ومحمد في هذا كله من رأيها كما روى أسد عن أبي حنيفة ، لا كما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة ، وبه نأخذ .

باب صدقة الغنم

قال أبو جعفر : وليس فيما دون أربعين من الغنم صدقة ، فإذا كانت أربعين [منها سائمة] وحال عليها الحول ففيها شاة إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ، ثم لا شيء في زيادتها حتى تم الغنم ^(١) أربع مائة ففيها أربع شياه ، ثم كذلك أبداً في كل مائة شاة . والمعز والضأن في الزكاة كالغنم ، إلا أنه لا يؤخذ في ذلك إلا ما يجوز في الأغنية منها . ولا يؤخذ في الزكاة الربى ^(٢) ولا الماخض ، ولا فحل الغنم ، ولا الأكولة ^(٣) . ومن حال عليه ^(٤) أحوال في ماشيته ولم يؤد زكاتها أدى زكاة الحول الأول منها ثم نظر إلى ما بقي منها ، فإن كانت فيه زكاة زكاة للحول الثاني ، وإلا لم يركه . والخليطان في المواشي كغير الخليطين لا يجب على واحد منهما فيما يملك منها شيء لا مثل الذي يجب عليه فيه لو كان غير خليط ، وكذلك الذهب والفضة والزروع كلها . وإذا أخذ المصدق الصدقة من ماشيتهما تراجعاً ما أخذ بينهما حتى تعود ماشيتهما لم ينقص

(١) وفي القيسية يحذف ثم أعني لا شيء في زيادتها حتى تكون الغنم الح .

(٢) في المغرب والربى الحديثة التاج من الشاء ، وعن أبي يوسف رحمه الله التي معها ولدها والجمع رباب بالغنم . قلت قال الإمام محمد في الآثار : الربى التي تربى ولدها والماخض التي في بطنها ولد .

(٣) في المغرب والأكولة هي التي تسمى للأكل . قلت : وهي الأتيلة التي ذكرها الإمام في كتاب الآثار وفسرها كما فسرهما المغرب .

(٤) كان في الأصل عليها والصواب ما في القيسية عليه والضمير يرجع إلى من والمراد منه صاحب الماشية .

من مال واحد منهما إلا مقدار ما كان عليه من الزكاة في حصته . وتفسير ذلك أن يكون لها عشرون ومائة من الإبل والغنم لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها فلا يجب على المصدق انتظار قسمتهما ، ولكن يأخذ من عرضها شاتين ، فيكون بذلك آخذاً من مال صاحب الثلثين شاة وثلثا ، وإنما كانت عليه شاة ، ومن مال الآخر ثلثي شاة ، وقد كانت عليه شاة فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بثلث الشاة الذي يأخذ المصدق^(١) من حصته زيادة على الواجب كان عليه فيها فتعود حصة صاحب الثلثين [إلى تسع وسبعين وحصة صاحب الثلث إلى تسع وثلاثين] . ولا زكاة على طفل ولا على مجنون في مواشيها ولا في ذهبها ولا في فضتها ، وكذلك المكاتب والذمي . وجائز تقديم الزكاة قبل وجوبها إذا كان^(٢) للذي قدمها من المال ما لو حال عليه الحول وجب عليه فيه الزكاة . ولا تجزئ الزكاة عن أخرجها إلا بنية مخالطة لإخراجها إياها . ومن امتنع من أدائها فأخذها الإمام منه كرهاً فوضعها في أهلها أجزأت عنه . ولا زكاة في الحملان ، ولا في الفُصْلان ، ولا في العجائيل في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . وأما في قول أبي يوسف رضي الله عنه ففيها زكاة منها ، وبه نأخذ . ومن باع ماشيته قبل الحول بماشية سواها استقبل بها حولاً . ومن باع ماشيته بعد وجوب الصدقة فيها والمصدق قائم كان للمصدق الخيار^(٣) إن شاء أخذ البائع حتى يؤدي صدقتها ، وإن شاء أخذها مما بيد المشتري .

باب الخيل فيها زكاة

كان أبو حنيفة رضي الله عنه يوجب الزكاة في الخيل السائمة إذا حال عليها الحول وهي كذلك ، وفسر عنه الحسن بن زياد^(٤) في روايته عنه مما لم نجد .

(١) وفي الفيزية أخذه المصدق .

(٢) كان في الأصل إذا كانت والصواب ما في الفيزية كان بتذكير الفعل لأن اسمه ما الذي

يأتي بعد .

(٣) وفي الفيزية كان المصدق بالخيار .

(٤) وفي الفيزية فسر الحسن بن زياد سقط منها لفظ عنه .

في رواية غيره عنه أن الزكاة لا تجب فيها حتى تكون ذكوراً وإناثاً يلتمس صاحبها نسلها مع ذلك ، فيكون المصدق بالخيار إن شاء أخذ منه لكل رأس منها ديناراً وإن شاء قومها دراهم ثم زكاهما كما يزكي الدراهم . ثم وجدنا هذا التفسير بعد ذلك عنه في رواية محمد بن الحسن^(١) . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما ليس في الخيل صدقة على حال ، وبه نأخذ .

باب زكاة الثمار والزروع

كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول : في قليل الثمار وكثيرها وفي قليل الزروع وكثيرها الصدقة ، فإن كانت مما سقته السماء كان فيها العشر ، وإن كانت مما يسقى بالغروب أو بالسواني^(٢) أو بما يشبه ذلك كان فيها نصف العشر ، إلا الحطب والقصب والحشيش فإنه لا عشر في ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد : لا شيء في [ذلك] حتى يبلغ خمسة أوسق . والوسق ستون صاعاً بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبه نأخذ . وقد ذكرنا مقدار الصاع [فيما تقدم] من كتابنا هذا . وهذا في التمر والزبيب والحنطة والشعير وأشياء ذلك من السمس والأرز والحبوب ، فأما الخضر [كلها] والفواكه الخضر والفواكه التي ليست لها ثمرة باقية كالبطيخ فإنه لا عشر في ذلك ، وهذا الذي ذكرناه بعد أن تخرص ذلك جافاً ، وبعد أن يكون في أرض عشر ، فإن كان بأرض خراج فلا صدقة فيه ، وسواء كان على صاحبه دين أو لم يكن ، أو كان صغيراً أو كبيراً ، أو عاقلاً أو مجنوناً ، أو مكاتباً أو حرّاً . وقال محمد بن الحسن رضي الله عنه في الزعفران والورس إنما يعتبران^(٣) بالأمناء فليس فيما دون خمسة أمناء من كل واحد منهما صدقة ،

(١) ومن قوله ثم وجدنا إلى محمد بن الحسن ساقط من الفيضية .

(٢) وفي المغرب الغرب : الدلو العظيم من مسك الثور وفيه أيضاً السانية البعير يسمى عليه أى يستقى من البئر ومنها سير السواني سفر لا يتقطع ، ويقال لقرب مع أدواته سانية أيضاً .

(٣) وفي الفيضية يعثر .

وكذلك القطن إنما يعتبر^(١) بالأحمال فليس فيما دون خمسة أحمال منه صدقة .
والحل ثلثائة منّ بالعراق . فأما العصفور والكتان فلهما بذر يقع في الكيل ،
فإذا خرج من العصفور خمسة أوسق أو من القرطم^(٢) كان في العصفور وفي قرطمه
الصدقة والعصفور تبع للقرطم . فأما العسل فإنما يعتبر بالأفراق فليس فيما دون
خمس أفراق [منه] صدقة . والفرق ستة وثلاثون رطلا بالعراق . وكان أبو حنيفة
رضي الله عنه يأخذ من ذلك كله العشر أو نصفه بغير مقدار منه معلوم . ويقول
محمد في هذا نأخذ . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أنه قال في هذه
الأشياء المعتبرة بالوزن إنها تقوّم ، فإن بلغت قيمتها مثل قيمة خمسة أوسق من
أدنى ما يكال كانت فيها الصدقة ، ولا يضاف بعضها إلى بعض كما لا يضاف
بعض ما يكال إلى غير جنسه مما يكال .

باب زكاة الذهب والورق^(٣)

قال أبو جعفر : وليس في أقل من عشرين مثقالا من الذهب ولا في أقل
من خمس أواق من الورق وهي مائتا درهم ، صدقة ، فإذا بلغ الذهب عشرين
مثقالا أو الورق خمس أواق فقيه ربع عشره بعد أن يحول الحول عليه^(٤) قبل
ذلك ، وبعد أن يكون لا دين على صاحبه ، وبعد أن يكون صاحبه حرّا ،
بالغا عاقلا مسلماً ، وما زاد على خمس أواق من الورق^(٥) فلا شيء فيه حتى
يكون أوقية وهي أربعون درهما ، فيكون فيها ربع عشرها و [هو] درهم واحد ،
ثم كذلك تعتبر زيادتها لا شيء فيها حتى يكون أربعين ، وكذلك في الذهب
لا شيء في الزيادة منه على عشرين مثقالا حتى تكون الزيادة أربعة مثاقيل

(١) وفي الفيضة بعشر .

(٢) وفي المغرب القرطم بالضم والكسر حب العصفور .

(٣) وفي الفيضة والفضة .

(٤) وفي الفيضة عليها الحول .

(٥) وفي الفيضة في الورق .

فيكون فيها ربع عشرها ، ثم كذلك ما زاد على كل أربعة مثاقيل فلا شيء فيه حتى تكون الزيادة أربعة مثاقيل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ^(١) .
وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : ما زاد في ذلك فقيه من الزكاة بحساب ذلك [قال أبو جعفر : لا شيء في الزيادة حتى يبلغ المقدار الذي قال أبو حنيفة رضي الله عنه فيها ، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه] . ومن كان له ذهب أقل مما تجب فيه الصدقة من الذهب ، وورق أقل مما تجب فيه الصدقة من الورق قوّم أحد الصنفين بالصنف الآخر ، فإن بلغت قيمته قيمة ما تجب فيه الزكاة من ذلك^(٢) الصنف جعلهما كليهما كأنهما من ذلك الصنف وزكاهما زكاة ذلك الصنف ، وإن كانت قيمة كل واحد من الصنفين تبلغ من الصنف الآخر المقدار الذي تجب فيه الزكاة منه نظر ما فيه الحظ للمسكين فجعل الصنفين كأنهما من ذلك الصنف وجعل فيهما زكاة ذلك الصنف ، وهذا قول أبي حنيفة خاصة . فأما أبو يوسف ومحمد فكانا لا يوجبان في هذا^(٣) شيئاً على القيمة ولكنهما كانا [يوجبان] فيه الصدقة على تكامل الأجزاء ، فإن كانت الأجزاء تتكامل كان في ذلك الصدقة ، مثل أن يكون عنده من كل واحد من الصنفين نصفه ، أو يكون عنده من أحدهما ثلثاه ومن الآخر ثلثه على هذا المعنى ، فإن كانت الأجزاء على هذا المعنى غير متكاملة فلا صدقة في ذلك حتى يكون^(٤) عنده من أحد الصنفين ما لو لم يكن عنده غيره وجبت عليه فيه الزكاة ، وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي . قال أبو جعفر : والقياس عندى لا شيء عليه في ذلك .

(١) قوله وبه نأخذ ساقط من الفيضة .

(٢) وفي الفيضة مع ذلك مكان من ذلك .

(٣) وفي الفيضة في ذلك .

(٤) قوله حتى يكون إلى قوله لا شيء عليه في ذلك ساقط من النسخة الثانية وفيها بعد قوله

فلا صدقة في ذلك قوله والصدقة واجبة في الذهب الخ متصل به .

والصدقة واجبة في الذهب وفي الورق وفي عيونهما وفي نقرها^(١) وفي حليتهما وفي الخواتيم منهما ، وفي حلية المناطق والمصاحف منهما . ومن أفاد فائدة من ذهب أو ورق في الحول وعنده ما تجب فيه الزكاة لو حال عليه الحول ضمها إلى ما عنده وزكى ذلك كله زكاة واحدة ، وكذلك إن أفادها من هبة أو صدقة أو ماسواها ولا زكاة فيما خرج من معدن ولا فيما وجد من ركاز حتى يكون مقداره ما تجب فيه الزكاة بعد أداء الخمس من الركاز إلى من يجب إليه أدائه ، وبعد أن يحول الحول على مالكه إلا أن يكون عنده مال سواه مما تجب فيه الزكاة فيضمه إليه ويكون حكمه حكمه . ولا شيء فيما يوجد في الجبال ولا فيما يخرج من البحار في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : في العنبر واللؤلؤ وكل حلية تخرج من البحر الخمس . ومن وجد ركازاً فعليه فيه الخمس بوضع موضع الأخماس من الغنائم ويكون له ما بقي إلا أن يكون وجده في دار قد اختطت فإن أبا حنيفة كان يقول هو لصاحب الخطة وفيه الخمس ، وهو قول محمد . وقال أبو يوسف : هو للذي وجده وفيه [الخمس] . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن وجد معدناً في داره فإن أبا حنيفة كان يقول : لا شيء عليه فيه . وقال أبو يوسف ومحمد : فيه الخمس ، وبه نأخذ . ومن وجد ركازاً في دار الحرب وقد دخلها بأمان فإنه إن كان وجده في دار بعضهم رده عليه ، وإن وجده في صحراء كان له ولا شيء فيه عليه . ولا شيء في المعادن إلا أن تكون معادن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو صفر ؛ فإن في الموجود من ذلك كله الخمس والباقي منه لو اجدته . وقد روى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف أنه قال : سألت أبا حنيفة عن الزئبق ، فقال : لا شيء فيه . قال : فلم أزل به حتى قال فيه الخمس ، ثم رأيت بعد

(١) وفي النفيضة تبرها . قلت التفر جمع نقرة بالضم وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة ، ولتبر ما كان غير مضروب من الذهب والفضة ، وعن الزجاج كل جوهر قبل أن يستعمل كالنحاس والصفر وغيرها — كذا في الغرب .

ذلك أنه كانفط فقلت : لا شيء فيه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ولا زكاة في زبرجد ، ولا في اللؤلؤ .

باب زكاة التجارة

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل سلعة ينوى بها التجارة فحكمها كحكم الورق والذهب إذا حال عليها الحول قومها ثم ضم قيمتها إلى ماله سواها ثم زكاهها زكاة واحدة . ولو لم يكن [له] مال غيرها فبلغت قيمتها ما تجب فيه الزكاة زكاهها ، وذلك إذا كانت قيمتها يوم اشتراها ما تجب فيه الزكاة وقيمتها يوم حال عليها الحول كذلك ، ولا ينظر إلى نقصانها ولا إلى تغير قيمتها بين طرفي الحول ، وإن كان له مال سواها [وكان حول ماله قبل حولها ردها إلى ماله وزكاهها مع ماله سواها] وإن باعها في الحول بسلعة أخرى للتجارة ، أو لم يرد بها التجارة ولا غيرها كانت السلعة الثانية كالسلعة الأولى في جميع أحكامها ، وإن نوى في الحول أن تكون للقيمة خرجت من التجارة وكانت للقيمة^(١) ولم تجب فيها زكاة بعد ذلك ، وإن نواها بعد ذلك أن تكون للتجارة لم تكن للتجارة . ولو ورث سلعة فنوى بها التجارة لم تكن للتجارة . ولو وهبت له أو خلع عليها زوجته أو صالح عليها من دم عمد وهو ينوى بها في ذلك كله التجارة ، أو كانت امرأة فزوجت عليها وهي تنوى بها التجارة فإن أبا يوسف كان يقول في ذلك كله يكون للتجارة كالذي يشتريه وهو ينوى به التجارة ، وبه نأخذ . وقال محمد بن الحسن : لا يكون شيء من ذلك للتجارة وهو كالسلعة الموروثة [كما قال أبو يوسف] .

باب الدين على رجل وله مال هل يمنع الزكاة

وهل فيه إذا كان للرجل زكاة

وإذا كان للرجل مائتا درهم وعليه دين مثلها أو مثل بعضها وحال عليها الحول

(١) وفي الفضية لنفسه في الموضمين .

فلا زكاة عليه فيها ، فإذا كانت له مائتا درهم دين على رجل ملىء مقر له بها فخال عليها الحول لم يجب عليه أن يزكيها حتى يقبضها ، فإن قبض بعضها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا يزكى ما قبض حتى تسكون أربعين فيزكى عنه حرماً واحداً ، ثم كذلك ما قبض منها حتى يقبضها كلها . وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقولان ما قبض منها أدى إلى المساكين منه ربع عشرة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وإن كانت على جاحد لها فلا زكاة عليه فيها . وإن قبضها بعد ذلك فلا زكاة عليه لما مضى من الوقت الذى كان مجحوداً فيه ، وإن كانت على مقر بها غير أنه معدم فخال عليها الحول ثم قبضها بعد ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالوا يزكيها لما مضى . وقال محمد بن الحسن : ليس عليه أن يزكيها لما مضى . قال أبو جعفر : وبه نأخذ ^(١) .

باب زكاة الفطر

زكاة الفطر نصف صاع من بر ، أو دقيق بر ، أو سويق بر ، أو زبيب ، أو صاع من تمر أو شعير ، هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما . وروى أسد بن عمرو وحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن الزبيب فى ذلك كالشعير ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما من رأيهما . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ويجب على الرجل أن يؤدى زكاة الفطر إذا كان غنياً عن نفسه وعن ولده الصغار وعن ممتلكيه الذين لغير التجارة مسلمين كانوا أو كفاراً ، ولا يجب عليه أن يؤدى عن سواهم . ولا [يجب] زكاة الفطر على الفقير ، وتجب زكاة الفطر فى المولودين والمملوكين إذا ولدوا أو ملكوا قبل طلوع الفجر يوم الفطر ، ومن ملك منهم أو ولد بعد ذلك فلا يجب إخراج زكاة الفطر عنه . ومن كان فقيراً لآمال له وله ابن صغير له مال فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله

(١) وفى الفيضة هو كما قال محمد مكان وبه نأخذ .

عنهما كانا يقولان يؤدى عنه أبوه من ماله ^(١) زكاة الفطر ، وعن عبيده إن كانوا له [و] يؤدى عنه وصيه إن كان أبوه ميتا كذلك . وقال زفر ومحمد رضى الله عنهما : لا يؤدى عنه أبوه ولا وصيه من ماله شيئا بفنّيان مال الصبي ، فإن فعلا ضمنا ، وبه نأخذ . ومن مات وعليه زكاة الفطر أو زكاة مال لم يؤخذ ذلك من تركته إلا أن يشاء ورثته أن يتبرعوا بذلك عنه ، وإن أوصى بذلك كان ذلك في ثلثه غير مبتدأ ^(٢) على ماسواه من وصاياءه .

باب مواضع الصدقات

[قال] : الفقراء الذين ذكّرهم الله في آية الصدقات هم في المسكنة أكبر من المساكين الذين ليسوا فقراء ، والعاملون على الصدقات هم السعاة [عليها] ، والمؤثقة قلوبهم قد ذهبوا ، والرقاب هم المكاتبون يعاتون في رقابهم ، والفارمون هم المدينون ^(٣) وأهل سبيل الله عز وجل هم أهل الجهاد من الفقراء ، وابن السبيل [هم] المنقطع بهم عن أموالهم . وينبغي للإمام أن يجعل للعاملين على الصدقة من الصدقة ما يكفيهم ويكفي أعوانهم ، ثم يجعل ما بقى منها في أى هذه الأصناف رأى فيه الحاجة إليها . ولا يعطى [من] الزكاة إلا مسلم . ولا يعطى منها ولا من سائر الصدقات سواها أحد من بنى هاشم ولا من ولاؤه لأحد منهم . ولا بأس بأن يدفع صدقة الفطر في قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وفي قول أبى يوسف القديم إلى الفقراء من النصارى واليهود وسائر الكفار غير الحريين . وقد روى أصحاب الإماء عن أبى يوسف أنه قال : لا يعطى صدقة الفطر ولا زكاة المال ولا كفارات الأيمان غير المسلمين . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . والفنى الذى تحرم عليه الصدقة هو الذى يملك المقدار الذى تجب عليه فيه الصدقة . ومن كان ممن لا تجب عليه

(١) كان في الأصل بعد قوله من ماله : بفنّيان مال الصبي . ولم يوجد في الفيضية فأخرجته من الأصل ، ولله كان على الهامش فأدخله الناسخ في الأصل .

(٢) وفي الفيضية مبتدأ .

(٣) وفي الثانية المدينون وبأسقاط هم .

الحدقة وله فضل عن مسكنه وكسوته وتبلغ قيمته ما تجب فيه الصدقة فهو كالأغنياء في جميع ما ذكرنا . ولا يعطى الرجل من الزكاة والدأ وإن بعد ولا أمأ^(١) وإن بعدت ولا ولداً وإن سفل ، ولا زوجة . ولا تعطى المرأة زوجها من زكاة مالها في قول أبي حنيفة . وبه نأخذ ، وتعطيه في قول أبي يوسف ومحمد إذا كان فقيراً . ومن دفع زكاته إلى رجل على أنه عنده فقير ثم تبين له بعد ذلك أنه غنى فإن أبا حنيفة ومحمدأ قالأ يحجزه [ذلك] . وقال أبو يوسف لا يحجزه ، وبه نأخذ . فإن دفعها إلى رجل يرى أنه مسلم ثم علم أنه كافر ، أودفعها إلى رجل يراه أجنبياً منه ثم علم أنه أبوه أو ابنه فإن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يحجزه . قال محمد : وهو قولنا . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن ذلك لا يحجزه . وقال أبو يوسف من رأيه في الرويتين جميعاً : إن ذلك لا يحجزه ، وبه نأخذ .

كتاب الصيام^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا مضى [من شعبان] تسعة وعشرون يوماً طلب الهلال ، فإن رُئى فقد وجب الصوم ، وإن لم ير أكل شعبان ثلاثين ثم استقبل الصيام . ويحتاج من عليه الصيام أن ينوى ذلك في ليلة كل يوم أو فيما بعدها من ذلك اليوم فيما بينه وبين الزوال ، فإن لم يفعل ذلك أمسك عن الطعام بقية يومه وقضى يوماً مكانه . ويجزئ في صوم التطوع أيضاً النية كذلك ولا تجزئ في الصوم الواجب لا في يوم بعينه النية إلا في الليلة التي قبلها . ومن نوى الصوم في الليل من رمضان فأغنى عليه قبل الفجر وأصبح كذلك حتى خرج من يومه أجزاء صيام ذلك اليوم . ومن سافر قبل الفجر فله أن يفطر^(٣) إذا كانت مسافة سفره المسافة التي تقصر فيها الصلاة . ومن سافر بعد الفجر لم يفطر بقية يومه ذلك ،

(١) وفي النسخة زكاته والدأ وإن بعد ولا والدأ .

(٢) وفي النسخة أبواب الصيام .

(٣) وفي النسخة فله الإفطار .

فإن أفطر من عذر أو من غير عذر كان عليه القضاء ولا كفارة عليه . ومن أكل أو شرب أو أتى ما سوى ذلك مما يمتنع منه ^(١) الصيام في رمضان نهائياً ناسياً لصومه فلا قضاء عليه ويمضى ^(٢) في صومه ، ولو فعل ذلك وهو ذاكر لصومه كان عليه في الجماع في الفرج وفي الأكل وفي الشرب القضاء والكفارة ، ولم يكن عليه فيما سوى ذلك إلا القضاء خاصة بلا كفارة . والكفارة في ذلك عتق رقبة يجزىء فيها المؤمن وغير المؤمن فمن لم يجد فعليه صيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً كل مسكين نصف صاع من بر ، أو صاع شعير أو تمر على مثل ما ذكرنا في صدقة الفطر . ومن أفطر في يوم من شهر رمضان فطراً يوجب عليه الكفارة ثم أفطر كذلك في يوم آخر من ذلك الشهر فإن كان كفر لليوم الأول قبل أن يفعل ما فعل في اليوم الثاني فعليه كفارة أخرى وإلا فكفارة واحدة . وللصائم أن يقبل زوجته وعملوكته ما لم يخف من ذلك ما يحمله ^(٣) على مجاوزته إلى غيره فإن قبل وأنزل وهو ذاكر صومه ^(٤) فعليه القضاء ولا كفارة عليه . ومن أكل وهو يرى أنه في ليل ثم علم أنه كان في نهار كان عليه القضاء ولا كفارة . ولا بأس بالحجامة للصائم . وإذا خافت الحامل أو الموضع على ولديهما أفطرتا وكان عليهما القضاء ولا إطعام عليهما مع ذلك . ومن كبر فعجز عن الصوم ويئس ^(٥) من القدرة عليه في المستأنف أفطر وأطعم عن كل يوم مسكيناً مثل الذي يطعمه عن نفسه في صدقة الفطر . وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت بعدد ما أفطرت من الأيام إن شاءت تابعت ذلك ^(٦) وإن شاءت فرقت ، فإن لم يمكنها القضاء حتى ماتت فلا شيء عليها ، وإن أمكنها فقرطت في ذلك حتى ماتت فقد وجب عليها

(١) وفي الفيضية عنه .

(٢) وفي الفيضية مضى .

(٣) وفي الفيضية مما يحمله .

(٤) وفي الفيضية ذاكر لصومه .

(٥) وفي الفيضية أبس .

(٦) وفي الفيضية في ذلك .

أن يطعم [عنها] لكل يوم مسكيناً كما يطعم في صدقة الفطر ، فإن كانت أوصت بذلك أخرج عنها من ثلث مالها ، وإن لم تكن أوصت بذلك لم يخرج عنها من مالها إلا أن يتبرع بذلك وارثها ، وإن أمكنها قضاء بعض ما عليها ولم يمكنها قضاء بقيته حتى ماتت ولم تقض ما أمكنها قضاؤه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالوا هذا والأول سواء . وقال محمد رضى الله عنه : لم يجب عليها من الأيام إلا مقدار ما قدرت على قضاؤه منها ، وبه نأخذ . والمسافر والمريض فيما يفطران كالحائض والنفساء في جميع ما ذكرنا . ولكل واحد منهما أن يقضى صومه إن شاء متابعاً وإن شاء متفرقاً . ومن خاف أن تزداد عينه وجعاً أو تزداد حمّاه شدة إن صام في رمضان أفطر وقضى . ومن بلغ من الأطفال ، أو أسلم من الكفار في يوم من شهر رمضان أمسك عن الطعام في بقية يومه وصام ما بقي من شهره ، فإن أكل أو فعل شيئاً مما يفطر الصائم في يومه ذلك لم يقضه . ومن جن قبل ^(١) شهر رمضان فلم يزل كذلك حتى خرج الشهر ثم أفاق بعد ذلك وصح فلا قضاء عليه ، وإن أفاق في شيء من الشهر قضاء كله . ومن أغمى ^(٢) عليه قبل شهر رمضان فلم يزل كذلك حتى خرج شهر رمضان ثم أفاق فعليه أن يقضيه . ومن رأى هلال رمضان وحده صام . ومن رأى هلال شوال وحده لم يفطر . ومن اشتبهت عليه الشهور من الأسارى ^(٣) في أيدي العدو فتحرى شهر رمضان فصامه فوافقه أو وافق شهراً سواه مما بعده أجزاء إلا أن يكون مما صام يوم فطر أو نحر أو أيام تشرى ، فأى هذه الأيام صام لم يجزئه ؛ لأن هذه الأيام لا يجزى صومها عن واجب ، ولا يحل لأحد صومها تطوعاً . ويقبل في الشهادة على رؤية

(١) وفي الفقيهة في شهر رمضان .

(٢) ابتدأ أبواب الصيام في الفقيهة من قوله ومن أغمى عليه إلى آخر هذا الباب ثم بعد مسائل ختم الباب ذكر ما ابتدأ به في الأزهرية والصواب ما في هذا الأصل هنا دون ما في الفقيهة بل هو من تصرفات الناسخ وسهوه .

(٣) كذا في الفقيهة وكان في الأصل : وإن اشتبهت عليه الشهور من الأسرى .

هلال رمضان^(١) رجل واحد مسلم وامرأة واحدة مسلمة أيهما شهد بذلك وحده قبلت شهادته عليه^(٢) عدلاً كان الشاهد بذلك^(٣) أو غير عدل بعد أن يكون يشهد أنه رآه^(٤) خارج المصر ، أو أنه رآه في المصر وفي السماء علة تمنع العامة من التساوى في رؤيته ، وإن كان ذلك في المصر ولا علة بالسماء لم يقبل في ذلك إلا الجماعة^(٥) . ولا يقبل في هلال الفطر فيما يقبل فيه شهادة الواحد في هلال رمضان^(٦) إلا رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أحرار عدول . وإن^(٧) رُئي هلال رمضان أو هلال شوال نهاراً قبل الزوال أو بعد الزوال فهو لليلة الجاثية . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(٨) . وقد كان أبو يوسف [قد قال] بأخـرة إنه إن كان قبل الزوال فهو للماضية وإن كان بعد الزوال فهو للجاثية . ولا بأس بالكحل والسواك للصائم في الغداة وفي العشي . ومن زرعه القي ، وهو صائم لم يفطر . ومن استقاء فقاء فقد أفطر^(٩) ووجب عليه قضاء يوم بلا كفارة^(١٠) . ومن استعط أو احتقن وهو صائم ذا كراً لصومه كان عليه القضاء بلا كفارة . وكذلك من قطر في أذنه قطوراً وهو صائم ذا كراً لصومه فمليه القضاء بلا كفارة . ومن قطر في إحليله قطوراً وهو صائم ذا كراً لصومه فإن أباحنيـفة رضى الله عنه كان يقول لا قضاء عليه في ذلك ولا كفارة . وقال أبو يوسف [و محمد] : عليه القضاء .

-
- (١) وفي الفضية في شهادة رؤية هلال رمضان .
 - (٢) من قوله أيهما شهد إلى عليه ساقط من الفضية .
 - (٣) كان في الأصل كذلك والصواب بذلك كما في الفضية .
 - (٤) وفي الفضية بعد أن تكون شهادته رآه .
 - (٥) كان في الأصل بجماعة والصواب ما في الفضية الجماعة .
 - (٦) وفي الفضية شهر رمضان .
 - (٧) وفي الفضية وإذا رُئي .
 - (٨) قوله قال أبو جعفر : وبه نأخذ ، ساقط من الفضية وفيها مكانه وقياس هو القول الأول قيل قوله ولا بأس بالكحل الخ .
 - (٩) وفي الفضية ومن استقاء عامداً فقد أفطر .
 - (١٠) وفي الفضية ووجب عليه القضاء ولا كفارة .

ولا كفارة^(١) [وبه نأخذ] . ومن أكل ناسياً في صيامه أو شرب ناسياً أو جامع ناسياً ثم أكل بعد ذلك [عامداً] أو شرب أو جامع^(٢) متعمداً فعليه القضاء بلا كفارة . ومن داوى جاتقة به أو مأومة^(٣) وهو صائم في رمضان ذاكراً لصومه فإن أبا حنيفة كان يقول إن كان داواها بدواء رطب فعليه القضاء بلا كفارة ، وإن كان داواها بدواء يابس فلا قضاء عليه ولا كفارة . وقال أبو يوسف ومحمد لا قضاء عليه في ذلك^(٤) ولا كفارة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن أصبح في يوم من شهر رمضان ولم ينو في الليلة التي قبله صوم ثم أكل أو شرب أو جامع متعمداً فإن أبا حنيفة كان يقول عليه القضاء بلا كفارة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(٥) وكان أبو يوسف ومحمد يقولان إن كان ذلك منه قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وإن كان منه بعد الزوال فعليه القضاء ولا كفارة ، ويقول أبي حنيفة نأخذ^(٦) .

باب الاعتكاف

قال أبو جعفر : الاعتكاف سنة ، ولا يجوز إلا بصوم . ويجوز الاعتكاف في مسجد كان له إمام^(٧) ومؤذن كان مسجد جماعة أو لم يكن . ويخرج المعتكف لحاجة الإنسان عن المسجد . ولا بأس أن يبيع ويبتاع ويشهد ويتحدث ويتزوج

(١) وفي الفريضة بلا كفارة .

(٢) وفي الفريضة أو جامع أو شرب .

(٣) وفي الفريضة مأومة .

(٤) كان في الأصل عليه القضاء والصواب ما في الثانية لا قضاء عليه في ذلك ، وفي البحر لكن بقي ما إذا لم يعلم يقيناً أحدهما (أي الرسول وعدمه) وكان رطباً ، فعند أبي حنيفة يفسر للوصول عادة وقال : لا لعدم العلم به فلا يفسر بالشك ، بخلاف ما إذا كان يابساً ولم يعلم فلا يفسر اتفاقاً . كذا في فتح القدير .

(٥) قوله قال أبو جعفر الخ سقط من الفريضة ، وسقوطه هو الصواب لأنه يجزى بعد ذلك في آخر الباب .

(٦) وفي الفريضة والقول كما قال أبو حنيفة .

(٧) وفي الفريضة في كل مسجد له إمام .

وزالجه في احتكاه من غير إمالة لأمله في ذلك ، وإن أصاب أمله في ليل أو نهار
خرج بذلك من احتكاه ، فإن كان قد أوجبه قبل ذلك الوقت لم يقض ^(١) وجب
عليه استغفاره . ولا يتكف المرأة في السجد كما يتكف الرجل ولكنها تتكف
في مسجد بيتها . ولا بأس على المتكف إذا كان احتكاه في مسجد غير المسجد الذي
علم فيه الجلسات ^(٢) أن يخرج يوم الجمعة إلى مسجد الجماعة حتى يصلي فيه الجمعة ،
ويكون للصلوات التي يقية فيه قبل صلاة الجمعة مقدار ما يصلي أربع ركعات أو ستا
وكذلك عليه بعد صلاة الجمعة ، فإن زاد على ذلك أو قصر شيئاً منه لم يضره .
وإن خرج للمتكف إلى جنازة أو إلى عيادة مريض ، أو إلى ما سوى ذلك سوى
خروجه من الحائط والبول والجمعة ، فإن كان قد قضى احتكاه في قول أبي حنيفة ،
وبه تأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن كان ذلك أقل من نصف النهار ^(٣)
لم يقض احتكاه وإن كان أكثر من ذلك قضى احتكاه . ولا بأس على المتكف
أن يخرج إلى الجمعة التي للسجد التي هو متكف فيه حتى يصعدا للأذان وإن
كانت خارجة من المسجد . والاحتكاف يجوز ^(٤) يوماً فافوقه من الأيام . ومن
أوجب على نفسه احتكاف أيام كانت متتابعة ، ذكرها في اتجاه إليها بالتابع
أو لم يذكرها به أو راعا في اتجاه إليها بالتابع أو لم ينوها [به] ويدخل الليل
فيها ^(٥) مع النهار فيكون عليه من الليالي بعد الأيام التي أوجبها إلا أن يكون نوى
الأيام دون الليالي فيكون على ما نوى . ومن أوجب على نفسه احتكاف ليلة فلا شيء
عليه . ومن أوجب على نفسه احتكاف ليلتين أو أكثر منهما من الليالي وجب ذلك
عليه من الأيام بعدها . ومن أوجب على نفسه احتكاف شهر كان عليه احتكافه
بلياليه وأيامه ، وإن نوى في ذلك الليالي دون الأيام أو الأيام دون الليالي كانت
بلياليه . ولا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ^(٦) .

(١) وفي النسخة لم يقض .

(٢) كذا في النسخة ، وكان في الأصل في مسجد غير المسجد التي تقوم فيها الجمعات .

(٣) وفي النسخة نصف يوم . (٤) وفي النسخة يكون .

(٥) وفي النسخة بها .

(٦) وفي النسخة ولا يتكف أحد عن أحد مكان ولا يصلي أحد عن أحد .

كتاب الحج^(١)

باب وجوب الحج

قال أبو جعفر : ومن لم يستطع الثبوت على الرحل^(٢) أو كان يستطيع الثبوت عليه إلا أنه زمن من رجليه سقط عنه الحج ، وإن كان واجد المال يحج^(٣) به غيره عنه أحجه وأجزأه ذلك من حجة الإسلام إن بقي كذلك حتى يموت ، وإن صحَّ قبل موته وأطاق الحج كان عليه الحج عن نفسه . وأما الأعمى فكالبلير^(٤) في قول محمد بن الحسن ولم يحك^(٥) خلافاً في ذلك بينه وبين أحد [من] أصحابه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وروى المعلى بن منصور عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه كالمقعد في سقوط الفرض عنه في الحج . والمرأة في وجوب الحج عليها كالرجل إذا كان خروجها إلى ذلك مع زوجها أو ذى [رحم] محرم ، فإن لم يكن لها زوج ولا ذو محرم يخرج بها لم تخرج . ولا حج على أحد غير حجة واحدة . والعمر سنة وليست بواجبة . ومن وجب عليه [الحج] فلم يحج حتى مات فأوصى أن يحج عنه حج عنه من ثلث تركته ، وإن لم يوص بذلك فتبرَّع به وارثه أجزأه ذلك . ولا يجوز الاستئجار على الحج ولا على شيء . من الطاعات ، ولا على شيء من المعاصي ، وإنما تدفع النفقة إلى من يحج على أن ما فضل من ذلك رده . ومن حج وهو طفل ثم بلغ ، أو وهو عبد ثم عتق فعليه الحج . ومن خرج للحج من الصبيان أو من البالغين فعجز عن التلبية للدخول في الحج أو عما سواها من أمور الحج ففعل ذلك عنه قام مقامه^(٦)

(١) وفي الفيضية أبواب الحج وسقط منها عنوان الباب الذي بعده .

(٢) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل على الراحلة .

(٣) وفي الفيضية واجد المال يحج . وكل موجه .

(٤) وفي الفيضية فهو كالبلير .

(٥) وفي الفيضية : ولم نجد خلافاً .

(٦) وفي الفيضية فعل ذلك به عنه تمام مقامه .

لوفاه بنفسه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكذلك أيضا إلا في الإحرام الذى يدخل به في الحج فإنه لا يكون من غير الرجل الذى يريد الإحرام بالحج ، وبه نأخذ . ومن طيف به محمولاً أجزأه . فإن كان حامله نوى الطواف عن نفسه في حجة هو فيها أو عمرة أجزأه . وينبغي لولى من أحرم من الصبيان أن يحرمه^(١) ويحتمى ما يحتمى المحرم في إحرامه ، فإن وقع في شيء من ذلك فلا شيء عليه [والله تعالى أعلم] .

باب ذكر الحج والعمرة

قال أبو جعفر : المحرمون أربعة : معتمر غير متمتع بالعمرة إلى الحج ، ومعتمر متمتع بالعمرة إلى الحج ، ومفرد بالحج ، وقارن للحج إلى العمرة . والمتستعون والقارنون فريقان : فريق من حاضرى المسجد الحرام ، فأولئك داخلون في إساءة ؛ لأن الله عز وجل إنما جعل التمتع لغيرهم ، والقرآن في معنى التمتع ، فعلى من يفعل ذلك منهم دم لإساءته ويجزئه منه شاة ولا يحزى الصوم عنه ولا يأكل من ذلك الدم وفريق من غير حاضرى المسجد الحرام فهم التمتع بالعمرة إلى الحج ولهم القرآن بينهما ، ثم على من تمتع منهم أو قرّن ما استيسر من الهدى وهو شاة فما أعلى منها ، وإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع . ولو دخل في الصوم فلم يفرغ أو فرغ منه فلم يحل حتى وجد الهدى أهدى وحل بالهدى ولا يجزئه غير ذلك وحاضرو المسجد الحرام أهل النواقيت التى وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى : ذوالحليفة لأهل المدينة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرّن ، ولأهل اليمن بلسم ، ولأهل العراق ذات عرق ، فمن كان من أهل هذه المواقيت أو من أهل ما وراءها إلى مكة فهو من حاضرى المسجد الحرام . والتمتع الذى يوجب الهدى أو الصيام هو الإحرام بالعمرة وترك العود إلى الأهل حتى يحج في عمه

(١) وفي الفيفية أن يحرمه .

ذلك ، فمن رجع إلى أهله بينهما لم يكن متمتعاً ، وإن رجع إلى غير أهله الذين كانوا أهله يوم أنشأ العمرة من الآفاق التي لأهلها التمتع والقران ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال ^(١) هو على تمتعه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إذا رجع إلى مكان لأهله التمتع والقران لم يكن متمتعاً وكان ذلك كرجوعه إلى أهله ، ويقول أبو يوسف ومحمد نأخذ . وأشهر الحج شوال وذو القعدة والعشر الأول من ذى الحجة . والقران جمع الحج والعمرة في الإحرام لهما ^(٢) . والتمتع الذى ذكرنا هو الطواف والسعى فى أشهر الحج ثم الحج بعده . وجائز إدخال الحج على العمرة ^(٣) ، ومكروه إدخال العمرة على الحجة . ومن أدخلها عليها قبل الطواف لها كان قارناً ، ومن أدخلها عليها بعد الطواف لها أسر أن يرفضها وكان عليه دم لرفضها وعمرة مكانها ، والقران أفضل مما سواه ، ثم التمتع بالعمرة إلى الحج ، ثم الإفراد وكل ذلك واسع .

باب المواقيت

قال أبو جعفر : قد ذكرنا فى الباب الذى قبل هذا الباب المواقيت التى وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فمن مر وهو يريد الحج أو العمرة بميقات منها فهو كأهل ذلك الميقات فلا يجاوزه إلا محرماً ، ومن كان أهله دون الميقات ^(٤) إلى مكة فبقائه من حيث ينشئ الإحرام ، ومن جاوز الميقات وهو يريد الإحرام بغير إحرام ثم أحرم بحج أمر أن يرجع إليه فيلبى منه ، فإن رجع إليه قبل أن يقف بعرفة فلم يلب منه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا يسقط عنه بذلك الدم [الذى

(١) وفى الفيضية كان يقول .

(٢) وفى الفيضية بهما .

(٣) كان فى الأصل وجائز إدخال العمرة على الحج وليس بصواب ، لأن هذا الشق بعينه

يجىء بعده ، والصواب ما فى الفيضية إدخال الحج على العمرة .

(٤) وفى الفيضية ومن كان من أهله دون المواقيت .

وجب عليه بمجاوزته الميقات غير محرم [. قال أبو جعفر : والقياس عندى أن عليه دماً رجع أو لم يرجع ، وهو قول مالك وزفر^(١) . ومن مر بميقات من هذه المواقيت فلم يحرم منه وهو يريد الحج وجاوزه ثم رجع إلى وقت غيره من المواقيت قبل أن يقف بعرفة فإن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن الدم قد سقط عنه ولم يحك خلافاً . وروى أصحاب الإماماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه إن كان رجع إلى ميقات يحاذى الميقات^(٢) الأول فهو كرجوعه إلى الميقات الأول ، وإن رجع إلى ميقات بين الميقات الأول وبين الحرم لم يسقط عنه ذلك الدم ، والقياس على أصولهم ما روى أصحاب الإماماء^(٣) . ومن جاوز الميقات وهو يريد الإحرام بغير إحرام ثم أحرم بعمرة فإن رجع إلى الوقت قبل أن يطوف لها فليمنه سقط عنه الدم ، وإن رجع إليه فلم يلب منه كان عليه الدم في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إذا رجع إلى الوقت محرماً قبل أن يطوف بالبيت سقط عنه الدم لبي أو لم يلب .

باب ذكر ما يعمل عند الميقات

قال أبو جعفر : وإذا أتى الرجل الميقات وهو يريد العمرة تجرد واغتسل أو توضأ والغسل أفضل ، ثم لبس ثوبين إزاراً ورداء ، ومس من طيبه إن شاء ولا يضره بقاء الطيب عليه بعد الإحرام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٤) . وأما محمد فكان^(٥) يكره له ذلك وينهاه عنه ، وقول محمد عندنا أجود ، وبه نأخذ . [وهو قول أهل المدينة] ثم [يحرم] بالعمرة بعد صلاة مكتوبة أو نافلة يكون

(١) وفي النسخة مكان قوله قال أبو جعفر قوله وقال أبو يوسف ومحمد قد سقط عنه ذلك الدم وهو قول مالك وزفر .

(٢) وفي النسخة بمحاذ الميقات .

(٣) قوله والقياس إلى الإماماء ساقط من النسخة الثانية .

(٤) سقط اسم أبي يوسف في النسخة .

(٥) وفي النسخة فإنه كان .

إحرامه عقياً لها . والإحرام بها التلبية ، والتلبية لها : لبيك اللهم لبيك ^(١) لبيك
لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ، ثم يلبي إذا استوى
على راحلته ، وكلما علا شرفاً ، وكلما هبط وادياً وبالأسحار ، وفي أدبار الصلوات
المكتوبات غير الفائتات ، ثم لا يزال يلبي حتى يفتح الطواف لعمرته فيقطع التلبية
ويطوف سبعة أشواط من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ويرمل في الثلاثة الأول
منها ويمشي في بقيتها ، ويستلم الحجر الأسود ويقبله كلما مر به إن أمكنه ذلك ،
فإن لم يستطع استقبله وكبر ورفع يديه يستقبل بظهورها وجهه ويبطونهما الحجر
فيفعل ذلك في الأشواط السبعة . وأما الركن اليماني فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله
عنهما قالاً إن استلمه فحسن وإن تركه لم يضره ، وهو قول محمد رضى الله عنه القديم ،
ثم قال بعد ذلك يستلمه ويقبله ويفعل فيه كما يفعل في الحجر الأسود سواء ، وبه
نأخذ . فإذا فرغ من هذه السبعة الأشواط صلى ركعتين إلا أن يكون بعد الصبح
ولم تطلع الشمس ، أو بعد العصر ولم تغب الشمس ، أو بعد طلوع الشمس قبل
ارتفاعها ، أو عندما يقوم قائم الظهيرة قبل أن تزول فإنه لا يصليهما حتى تحل الصلاة
ثم يخرج من باب الصفا أو من حيث ما تيسر عليه حتى يقف على الصفا من حيث يرى
البيت فيكبر الله ويهلله ويحمده ويصلي على نبيه صلى الله عليه وسلم ويدعو بما أحب
ثم ينزل ماشياً حتى إذا كان عند الميل الأخضر سعى سعيّاً حتى يجاوز الميادين
الأخضرين ، ثم يقف على المروة فيفعل عليها كما يفعل على الصفا حتى يفعل ذلك
سبع مرات مبتدئاً في كل مرة منها بالصفا ويحتم بالمروة ، فإذا فعل ذلك حلق
أو قصر والحلق أفضل ثم قد حل من كل شيء . والنساء في العمرة كالرجال إلا أنهم

(١) كذا في الأصل وسقط من التفضية لبيك الثاني وهو مكرر في روايات الأحاديث
كما في صحيح البخاري وغيره ورواه الضحاوي نفسه أيضاً في شرح معاني الآثار عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما مرفوعاً وكذا ذكره الفقهاء والله أعلم . ثم رأيت شرح المختصر لعلي بن محمد
الاسيحايني فوجدت فيه لفظ لبيك مكرراً كما في الأزهرية أعني لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك ،
وهو الموافق لما في كتب الحديث وكتب الفقه .

لا يسعين ولا يرملن ولا يخلقن إنما يقصرن . وإذا أقيمت الصلاة وهو يطوف ويسعى بنى ، ولو طاف لعمرته محمولا لعله لم يضره ، ولو كان لغيره كان عليه دم وأجزأه ، والعمره جائزة في السنة كلها إلا في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق فإنها مكروهة فيها . ومن طاف بالبيت لعمرته وهو جنب أو على غير وضوء فإن أعاد الطواف لها وهو طاهر أجزأه ذلك ولم يكن عليه شيء وإن لم يعده كذلك حتى رجع إلى أهله كان عليه دم ويجزئه . وإن طاف لعمرته في ثوب نجس فلا شيء عليه وقد أساء ، وإن طاف لها مكشوف العورة ثم رجع إلى أهله قبل أن يعيد الطواف بالبيت مستور العورة كان عليه دم وأجزأه ، ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة فلا شيء عليه .

باب ذكر الحج

قال أبو جعفر : وإذا أراد الرجل الإحرام بالحج [فعل] كما وصفنا في العمرة غير أنه لا يقطع التلبية عند أخذه في الطواف ويقيم على إحرامه ويطوف بالبيت متى شاء . و[لا] يرمل في طوافه ولا يسعى بين الصفا والمروة ويركع لكل أسبوع ركعتين . فإذا كان يوم التروية خرج إلى منى فصلى بها الظهر وبات بها ، فإذا أصبح وطلعت الشمس دفع إلى عرفة فأقام بها حتى يصلي الظهر والعصر في وقت الظهر مع الإمام ، فإن فاتته أو إحداهما مع الإمام صلى كل واحدة منهما لوقتها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فقالا يصليهما في رحله كما يصليهما مع الإمام ، وبه نأخذ . ويجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذان وإقامتين ، ثم وقف بعرفة ، وكل عرفة موقف إلا عرفة^(١) فاجتهد في الدعاء

(١) وفي مجمع بحار الأنوار ووطن عرفة بضم عين وفتح راء موضع عند الموقف بعرفات ج ٢ ص ٣٧٨ — وفي القرب واد بجزاء عرفات ج ٢ ص ٤٠ ، وكذلك نقله في معجم البلدان عن الأزهري ، ثم قال وقال غيره : بطن عرفة مسجد عرفة والسيل كله ج ٦ ص ١٥٩ . قلت أخرج الضيراني عن ابن عباس والحاكم عنه وقال على شرط مسلم مرفوعا : « عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرفة » ذكره ابن الهمام في شرح الهداية ج ٢ ص ١٦٦ .

إلى الغروب ثم دفع إلى مزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء ونزل منها حيث أحب ، وكلما موقف إلا بطن مُحَسَّرٍ ^(١) وإن صلاهما دونها فإن أبا حنيفة قال لا يجزيانه وعليه أن يعيدهما بالمزدلفة ، وهو قول محمد . وقال أبو يوسف يجزيانه ، وبه نأخذ . ويجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذان وإقامتين ، ويأخذ منها حصى الجمار أو من حيث تيسر [عليه] وهى مثل حصى الخذف ^(٢) فإذا أصبح وصلى الفجر وقف عند المشعر الحرام ودعا ثم دفع قبل طلوع الشمس إلى منى يرمى جرة العقبة بسبع حصيات وكبر مع كل حصاة منهن وقطع التلبية مع أول حصاة ، وإن كان معه هدى نحره ثم حلق أو قصر والحلق أفضل ، ثم قد حل له كل شيء إلا النساء ، ثم أتى البيت فطاف به سبعة أشواط لا يَرْمُلُ فيهن ولا يسعى بين الصفا والمروة معهن وهو طواف الزيارة ، فإذا فعل ذلك فقد حل له النساء ، ثم ركع ركعتين ثم رجع إلى منى فبات بها فإذا أصبح وزالت الشمس روى الجمرة الأولى بسبع حصيات ووقف عندها ودعا ، ثم روى الوسطى كذلك ووقف عندها كذلك ، ثم روى القصوى بسبع حصيات ولم يقف عندها وبات بمنى ، فإذا أصبح وزالت الشمس روى الجمار الثلاثة كما روى بالأمس ، فإن أحب أن يتعجل خرج قبل الغروب عن منى ، وإن غربت الشمس وهو بها فأفضل له أن يقيم إلى النفر الآخر ، فإن لم يفعل ونفر فيما بينه وبين طلوع الفجر فلا شيء عليه وقد أساء ، وإن طلع الفجر قبل أن ينفر فقد وجبت عليه الإقامة إلى النفر الآخر ويرمى فى ذلك اليوم كما يرمى فى اليوم الذى قبله ثم خرج إلى مكة فأتى البيت فطاف به سبعاً وهو طواف الصدر ، وركع ركعتين ثم خرج إلى أهله ،

(١) المحسر بكسر السين الشددة قبلها حاء مهملة مفتوحة اسم فاعل من باب التفعيل ، وأوله من القرن المصروف من الجبل الذى على يسار الذهاب إلى منى سمي به لأن فيل أصحاب القيل أعميا فيه وأهل مكة يسمونه وادى النار قيل لأن شخصاً اصطاد فيه فزلت نار من السماء فأحرقته ، وآخره أول منى وهى من العقبة التى يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادى محسر من منى ولا من المزدلفة . قلت : ورد من طرق عند ابن ماجه من حديث جابر قال عليه الصلاة والسلام : « كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرفة ، وكل مزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر » الحديث . (٢) فى المغرب ج ١ ص ١٥٣ الخذف أن ترمى بحصاة أو نواة أو نحوها تأخذها بين سبابتك وقيل أن تضع طرف الإبهام على طرف السبابة وقطعه من باب ضرب . وفى انصباح : وقولهم حصى الخذف : معناه حصى الرمى وللمراد الحصى الصغار .

ولا ينبغي له أن يقدم ثقله . ولا بأس أن ينزل الأبطح فيقيم به ساعة قبل أن يصير^(١) إلى مكة لطوافه لوداعه^(٢) . ولا ينبغي لأحد من الحاج أن ينفر من مكة حتى يطوف طواف الصدر إلا أن يكون امرأة حائضاً فلا بأس [عليها] أن تنفر ولا شيء عليها . ومن ترك طواف الصدر سوى الحائض حتى رجع إلى أهله أجزأه حجه وكان عليه دم يذبح عنه بمكة . ومن ترك طواف الزيارة وطاف طواف الصدر أجزأه من طواف الزيارة وكان عليه دم لطواف الصدر . ومن لم يطف طواف الزيارة ولا طواف الصدر حتى رجع إلى أهله كان حراماً أبداً حتى يرجع فيطوف طواف الزيارة ويقضى بعده ما بقي من حجه . والقارن يطوف عند قدومه مكة طوافين ويسعى سعين ؛ يطوف أولاً لعمرته ويركع ركعتين ، ويسعى بين الصفا والمروة كما وصفنا في العمرة ، ثم يطوف بعد ذلك لحجته ويركع ركعتين ويسعى بين الصفا والمروة كما وصفنا في الحج ، ثم يفعل بعد ذلك كما يفعل المفرد حتى إذا كان يوم النحر رمى جمره العقبة ثم ذبح هدى قرانه ثم حلق ، فإن لم يجد الهدى صام ثلاثة أيام في حجه آخرها يوم عرفة [فلا يجزئه أن يصوم شيئاً منها بعد يوم عرفة] ثم يصوم سبعة إذا رجع . ومن اعتمر في أشهر الحج أو طاف أكثر طواف عمرته فيها وليس من جاضري المسجد الحرام ثم حج من عامه كان متمتعاً وعليه من الهدى إن وجده ، ومن الصيام إن عدمه كما على القارن ، ومن لم يسع من الحاج بين الصفا والمروة في طواف قدومه يسعى بين الصفا والمروة في طواف يوم النحر . وإذا توجه القارن إلى عرفة قبل أن يطوف لعمرته فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول قد صار بذلك رافضاً لعمرته حين توجه إلى عرفة وعليه لرفضه دم وعمره مكانها ويمضي في حجته . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يكون رافضاً لعمرته حتى يقف بعرفة لحجته بعد زوال الشمس ، وبه نأخذ . وإذا دخلت المرأة مكة معتمرة وهي تريد الحج بعد

(١) وفي الفيضية قبل أن يمضي .

(٢) كان في الأصل أو لوداعه والصواب ما في الفيضية لطوافه لوداعه .

العمرة أو دخلتها قارئة فحاضت قبل أن تطوف لعمرتها رفضت العمرة وكان عليها لرفضها دم وعمرة مكانها ومضت في حجها إن كانت قارئة ، أو أحرمت بالحج إن لم تكن قارئة . ومن جامع امرأته في حجه قبل وقوفه بعرفة مطاوعة أو مكروهة كان على كل واحد منهما دم ويمضيان في حجهما حتى يفرغ منه وعليهما قضاء الحج من قابل ولا يتفرقان ، وهذا حكمه في الجماع ما لم يقف بعرفة بعد الزوال . فإن جامع بعد ما وقف بعرفة بعد الزوال كانت عليه بدنة ، وكان على زوجته الجماعة بدنة ولا يرجع عليه بشيء لا يكرهه إياها ويجزيهما حجها ولا يجب عليهما له قضاء . ومن جامع في حجته مراراً قبل وقوفه بعرفة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : إن كان ذلك في موطن واحد كان عليه دم واحد ، وإن كان في موطن كان عليه لكل موطن دم . وقال محمد رضى الله عنه : عليه دم واحد ما لم يهد ثم يجمع بعد ذلك فإنه إن أهدى ثم جامع بعد ذلك كان عليه دم آخر ، وبه نأخذ . ومن جامع في عمرته ما لم يطف ^(١) لها أربعة أشواط من طوافها فقد أفسدها وعليه دم لإفساده إياها وعليه عمرة مكانها ، فإن كان ذلك منه بعد ما طاف لها أربعة أشواط كان عليه دم ويجزئه منه شاة وأجزأته عمرته ولم يجب عليه [لها] قضاء ، والمرأة في ذلك كالرجل . ومن قبل امرأته وهو محرم فأنزل أو لم ينزل فعليه دم ويجزئه حجته أو عمرته ، والمرأة في ذلك كالرجل .

باب ما يحتنبه المحرم

[قال] ومن أحرَم من الرجال لم يَتَطَيَّب ولم يلبس ثوباً مصبوغاً بورد

(١) وفي التيسية ولم يطف .

ولا بزعفران^(١) ولا عصفور^(٢) ولا قيصا ولا قباء ولا برنسا^(٣) ولم يقط له^(٤) رأسا ولا وجها ولا يلبس سراويل ولا خُفًا ولم يقتل صيدا من صيد البر، ولم يصب له أهلا، ولم يجز له^(٤) شعرا، ولم يقص ظفرا، ولم يدهن له لحية ولا رأسا ولا ما سواهما من بدنه^(٥) بدهن مُطَيَّب ولا غير مُطَيَّب. ولا بأس [عليه] أن يتزوج من غير أن يدخل بمن يتزوج، ولا ينبغي له أن يقطع من الحرم شجرا غير الإذخر، وكذلك الحلال في شجر الحرم هو بهذه الميزة أيضا. وأما النساء فهنَّ في اجتناب الطيب كالرجال، ولا بأس أن يلبسن ما بدا لهنَّ من القميص وما سواها مما لا طيب فيه، غير أنهنَّ لا يغطين وجوههنَّ ولكنهنَّ يسدلن على وجوههنَّ ويحافين ذلك عن وجوههنَّ. ولا بأس أن تغطي المرأة فاهها في إحرامها إلا في الصلاة فإنها لا تغطيها فيها. ومن لبس من الحرمين قميصا أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة يوما كاملا من غير ضرورة فعليه لذلك دم لا يجزئه غيره، ويجزئه من ذلك شاة، وإن لبسه أقل من يوم فعليه لذلك إطعام، وإن لبس ذلك من ضرورة يوما كاملا كان عليه أيَّ كفارة شاء؛ إن شاء ذبح شاة وإن

(١) وفي رد المحتار ج ٢ ص ١٧٨ الورس نبات أصفر يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه . وفي النهاية عن القانون : الورس شيء أحمر قاني يشبه سحيق الزعفران وهو محبوب من اليمن . وفي المنجد الورس نبات كالسمسم يصبغ به ويتخذ منه الغمرة . قلت : والغمرة كالظلمة طلاء يتخذ للوجه من الورس . وفي المغرب : الورس هو صبغ أصفر وقيل نبات طيب الرائحة . ثم نقل من القانون ما مر قبل وقال في آخره : ويقال إنه ينحت من أشجاره . قلت : والزعفران نبات أصفر الزهر له أصل كالصل كما في كتب اللغة يستعمل في الأدوية ويتخذ منه الصبغ الأصفر .

(٢) وفي الثانية ولا بعصفور . قلت : وفي قانون الشيخ أبي علي بن حسين ج ١ ص ٣٩٦ : العصفور هو نبات له ورق طوال مشرف خشن مشوك وساق طوله نحو من ذراعين بلا شوكة عليها رءوس مدورة مثل حب الزيتون السكبار وزهر شبيه بالزعفران ونور أبيض ومنه ما يضرب إلى الحمرة ، وقد يستعمل زهره في الطعام . وفي المنجد هو صبغ أصفر اللون . قلت وهو يصنع من زهر العصفور .

(٣) وفي المغرب (ج ١ ص ٣٥) البرنس : قلنسوة طويلة كان النساك يلبسونها في صدر الإسلام . وعن الأزهري : كل ثوب رأسه منه ملترق به دراعة كانت أوجبة أو ممطرا .

(٤) سقط لفظ له من الفيضية .

(٥) وفي الفيضية ولم يدهن لحيته ولا ما سواها من بدنه .

شاء صام ثلاثة أيام وإن شاء أطعم فرقا من حنطة — وهو ثلاثة أصع بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم — ستة مساكين كل مسكين^(١) منهم نصف صاع ، فيطعم في ذلك حيث أحب من البلدان ، وكذلك هو في الصيام ، ولا ينسك عن ذلك إلا في الحرم . ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين بعد أن يقطعهما أسفل من الكعبين ، وكذلك إن لم يجد إزاراً شق سراويله ولبسه كذلك . ومن^(٢) خلق من المحرمين رأسه من غير ضرورة كان عليه دم لا يجزئه غيره ، وإن كان من ضرورة كان عليه أى الكفارات الثلاث ذكرناهن في اللباس شاء ، وكذلك إن خلق ربع رأسه في قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولا يجب عليه الدم في قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما في خلقه بعض رأسه حتى يخلق أكثر رأسه فيجب [عليه] دم ، وبه نأخذ . وإن خلق شاربه كان عليه إطعام ، وإن خلق موضع المحاجم كان عليه دم في قول أبى حنيفة . وفي قول أبى يوسف ومحمد عليه إطعام ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجب عليه الدم إلا في العضو الكامل . ومن خلق إبطيه أو أحدهما كان عليه دم . وإن قص أظافيره كلها كان عليه دم ، وإن قص أظافير يد ورجل كان عليه دم أيضا ، وإن قص خمسة أظافير من يدين أو رجلين فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا عليه صدقة . وقال محمد عليه دم . ومن قطع من شجر الحرم حراما كان أو حلالا مما قد ذكرنا أنه ليس له قطعه كانت عليه قيمته ، ويجزئه أن يشتري بها هديا فينحره في الحرم ويتصدق به على المساكين ، أو يشتري بها حنطة فيطعم كل نصف صاع منها مسكينا ، ولا يجزئه في ذلك صوم . ولا ينبغي لأحد أن يحتش من حشيش الحرم ، ولا يرعيه بعيره في قول أبى حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وأما

(١) وفي القياسية بين ستة مساكين لكل مسكين .

(٢) وفي الثانية وكذلك من .

في قول أبي يوسف فلا بأس أن يرعيه^(١) بعيره ، ولا ينبغي له أن يحتشه^(٢) وشجر الحرم الذي نهينا عنه هو مالا ينتبه الناس من الحشيش وما أشبهه ، إلا الإذخر فإنه لا بأس به ، فأما ما تنبته الناس فلا بأس بقطعه . ولا يأكل الحرم من صيد البر ما تولى صيده ولا ما تولى صيده غيره من الحرميين . ولا بأس بأن يأكل مما اصطاده حلال ، وإن كان صاده من أجله إذا كان صاده في الحل بغير أمره . ولا بأس أن يذبح ما بدا له من الأنعام . ولا بأس أن يستظل راكباً ونازلاً . ومن أدهن وهو محرم بزيت كان عليه دم . ولا بأس للمحرم بقتل البرغوث والتملة والبقعة ، وإن قتل قملة أطمع شيئاً . ومن حلق وهو محرم شعر رأس غيره أو قص أظفار غيره أطمع شيئاً .

باب الفدية وجزاء الصيد

قال أبو جعفر : ومن تطيب من الحرميين عامداً أو ساهياً أو حلق رأسه عامداً أو ساهياً أو فعل شيئاً سواهما مما لو فعله عامداً كان عليه شيء كان عليه ذلك الشيء في السهو والنسيان كما يكون عليه في العمد . ومن وقف بعرفة من الحرميين بالحج ودفع منها قبل الغروب فعليه دم ، فإن كان الإمام واقفاً على حاله رجع فوقف معه ما بقي من الوقوف والدم عليه [على حاله] . ومن بات في غير منى في أيام منى كان مسيئاً ولا شيء عليه ، وسواء كان من أهل السقاية أو من الرعاة^(٣) أو غيرهم ، وإن قتل محرم صيداً حكم عليه في ذلك ذوا عدل فقوّماء في المكان الذي أصابه فيه ، وإن بلغت قيمته ثمن هدى صرفها في هدى ، وإن شاء ابتاع بها طعاماً فأطعم كل

(١) في الفضية بأن يرعاه من غير ذكر بعير .

(٢) في الغرب الحشيش من الكلال اليابس إلى أن قال : وحششت الحشيش قطعه ، واحتششته جمته عن الجوهري وفيه نظر وعليه قول القدوري في الكلال ليس له أن يئتمه ولا أن يئيمه حتى يحتشه فيحرزه . قلت : وعلى هذا قول الطحاوي : أي لا ينبغي له أن يقطعه . وقال في النجد : احتش الحشيش سعى في طلبه وجمه وهو أيضاً قريب منه في المعنى .

(٣) قوله أو من الرعاة ساقط من الأزهرية .

مسكين نصف صاع من بر ، وإن شاء قَوْمُها طعاماً ثم صام عن كل نصف صاع بر^(١) منه يوما ، هو بخير في ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما . وقال محمد رضى الله عنه يحكم به ذوا عدل فإن حكماً هدياً نظر إلى نظيره من النعم الذى يشبهه في النظر ولم ينظر إلى قيمته ، فيكون عليه في الظهي شاة وفي الأرنب عتاق أوجدى ، وما لم يكن له نظير من النعم مثل الحمامة ونحوها ، وسواء كانت الحمامة من حمام مكة أو من حمام غيرها ففيه قيمته طعاماً . وقول أبي حنيفة^(٢) في القيمة أجود ، وقول محمد في الاختيار أنه إلى الحكمين على قاتل الصيد أجود ، وإن شاء أن يصوم عن كل نصف صاع من ذلك الطعام يوماً فعل ، وإن حكم الحكمان [بالطعام أو حكماً] بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وقتله الصيد عامداً أو قتله إياه ساهياً سواء ، وكلما قتل صيداً حكم عليه كما ذكرنا . وإذا قتل الحرمان صيداً كان على كل واحد منهما جزاء . وإذا قتل القارن صيداً كان عليه جزاءان ، وكذلك كل ما فعله في قرانه مما يجب على الحاج أو على المعتمر شيئاً وجب عليه مثلاً ذلك^(٣) الشيء . وإذا قتل الحلال صيداً [كان] في الحرم كان عليه في ذلك مثل الذى على الحرام إذا قتله في الإحرام إلا أنه لا يحزبه في ذلك صوم^(٤) ومن صد من الحرميين^(٥) عن الحرم بعدوا ، أو حصروه عنه أو حبسه عنه مرض ، أو ما حبسه^(٦) عنه من شيء كان ذلك حصراً وثبت على إحرامه حتى ينجر عنه الهدى في الحرم فيحل به ويكون عليه قضاء ما حل منه ، وإن كان الذى حل منه

(١) وفي الفيضية نصف صاع من بر .

(٢) كان في الأصل وفي قول أبي حنيفة وليس بصواب فجونا حرف في وسقط هذا القول من الفيضية وفي الشرح : وأما إذا حكماً عليه طعاماً أو صياماً فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف . (٣) كان في الأصل مثل ذلك وليس بصواب وإنما الصواب ما في الفيضية مثلاً ذلك لأن جزاء القارن يضاعف عليه جزاء للعمرة وجزاء للحج .

(٤) وفي الفيضية الصوم .

(٥) وفي الفيضية الحرميين والصواب الحرميين كما في الأثرية .

(٦) وفي الفيضية أمر .

عمرة كانت عليه عمرة مكانها ، وإن كانت حجة كانت عليه حجة وعمرة مكانها ، ولا يكون الإحصار بمكة وإنما يكون قبلها ، ولا يكون الحاج محصراً بعد ما يقف بعرفة وإنما يكون محصراً قبل ذلك . ومن أحصر في حج بعث بهدى وواعدهم أن ينحروه عنه في أى العشر شاء ، فإذا انحروه عنه حل في قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولا يجوز له أن يواعدهم أن ينحروه عنه في قول أبى يوسف ومحمد إلا في يوم النحر ، وبه نأخذ . ولا ينحر عنه في قولهم [جميعاً] إلا في الحرم . وإذا نحر عنه الهدى فإن أبى حنيفة ومحمد أقالا ليس عليه أن يخلق رأسه . وقال أبو يوسف فيما روى عنه محمد : يخلقه ، فإن لم يخلقه فلا شيء عليه . وقال أبو يوسف فيما ^(١) بعد ذلك فيما روى عنه محمد بن سماعة لا بد له من خلقه ، وبه نأخذ . ويفعل المحصر بالعمرة كما يفعل المحصر بالحج إلا أنه لا وقت لنحر الهدى لها . ومن فاته من الحاج الوقوف بعرفة حتى يطلع الفجر ^(٢) من يوم النحر فقد فاته الحج فيفعل ما يفعل المعتمر وعليه القضاء ولا هدى عليه . وإذا أحرم العبد بغير إذن سيده ، والمرأة بغير إذن زوجها بسوى ^(٣) حجة الإسلام التى هى على المرأة دون العبد فمنعاهما وحلاهما ^(٤) حلاً وكان عليهما مثل ما على المحصر ^(٥) مما ذكرنا ، إلا أن العبد إنما يفعل ذلك بعد ما يعتق . وإذا أحرمت المرأة بحجة الإسلام وهى من واجدى السبيل في وقت إحرام أهل بلدها فليس لزوجها منعها من ذلك . والهدى من الإبل والبقر والغنم ، ويجزئ فيه ما يجزئ في الأضاحى ، ولا يأكل من شيء من الهدايا إلا هدى للمتعة وهدى القران ، وهدى التطوع إذا بلغ محله . وكل هدى غضب دون محله فلصاحبه أن يفعل به ما شاء إلا هدى التطوع فإنه ينحره ويقسم عنه

(١) لفظ فيما ساقط من الفيضية .

(٢) وفي الأصل الثانى حتى يطلع الفجر .

(٣) وفي الفيضية سوى .

(٤) كان في الأصل حلالهما وفي الفيضية حلالهما والصواب وحلالهما .

(٥) كان في الأصل مثل ما يحل المحصر وفي الفيضية مثل ما على المحصر وهو الأصوب .

فى دمه ثم يضرب بها صفحته ويحلى بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو منه ولا بدل عليه فيه ، وعليه فيما سوى التطوع البدل .

باب خطب الحج

قال أبو جعفر : فى الحج ثلاث خطب : إحداهن قبل التروية بيوم بمكة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة لا يجلس فيها ، وخطبة يوم عرفة بعرفة بعد الزوال قبل الصلاة ، وهى خطبتان يجلس بينهما جلسة خفيفة . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : يبتدئ الخطبة إذا فرغ المؤذنون من الأذان بين يديه كما يفعل فى الجمعة ، وهو قول محمد رضى الله عنه ، وهو قول أبى يوسف القديم أيضا . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد ذلك بخطب الإمام قبل الأذان ، فإذا مضى من خطبته صدر أذن المؤذنون ، وبه نأخذ . وخطبة بعد النحر بيوم بمنى كالخطبة التى قبل التروية بيوم .

باب الإشعار

قال أبو جعفر : وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يكره الإشعار ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا يريان به بأساً ، وبه نأخذ . ولا يشعر فى قولها إلا البدن ، ولا تشعر البدن إلا فى التطوع وفى القرآن ، وفى المتعة ، ولا يشعر فيما سوى ذلك . ولا بأس بتجليل الإبل والبقر فى قولهم جميعاً ، ولا بأس أيضا بتقليدها . والتقليد [أن تجعل] فى رقبة كل واحد منها عروة مزادة أو نعلا جديدة ، ثم يتصدق بذلك كله إذا نحر ، والإشعار فى الجانب الأيسر من السنام إلا أن تكون إبلاً صعباً فيشعر بعضها فى جانبها الأيسر وبعضها فى جانبها الأيمن للمشقة فى ذلك . ولا بأس بترك التعريف بالهدايا ^(١) .

(١) أى ذهابها إلى عرقات .

باب حكم التمتع في سياقته^(١) الهدى

عند إحرامه وفي تركه سياقته^(١)

قال أبو جعفر : وإذا أحرم الرجل بعُمْرة وهو يريد المتعة ولم يسق لها هديا وليس من حاضري المسجد الحرام ؛ فإنه إذا فرغ من عمرته صار حلالا ولا يزال كذلك حتى يحرم بالحج فيصير حراما ، ولو كان ساق هديا لمتعته عند إحرامه لعمرته لم يحل من عمرته حتى يحل من حجته ، ولو أحرم بعُمْرة وهو يريد التمتع وساق لها هديا ثم بدا له ألا يتمتع [كان ذلك له] وكان له بيع الهدى ولم يكن عليه سوى ذلك ، ولو أنه بعد إحلاله بعد^(٢) عمرته وبعد استهلاكه الهدى بدا له أن يحرم بالحج من عامه ذلك ولم يرجع إلى أهله كان ذلك له ، وكان عليه هدى لمتعته وهدى آخر لإحلاله بين عمرته وبين حجته بعد سياقته^(١) الهدى الأول لمتعته .

كتاب البيوع^(٣)

قال أبو جعفر : وإذا تعاقدا الرجلان البيع الجائر بينهما بلا خيار اشترطه فيه واحد منهما فليس لواحد منهما فسخه بعد ذلك تفرقا بأبدانهما عن موطن البيع أو لم يتفرقا . والخيار الذي جاءت به السنة هو بين قول البائع قد بعثك وبين قول صاحبه قد قبلت منك ؛ للمخاطب بالبيع الرجوع قبل قبول صاحبه عما قال ، والمخاطب قبل ذلك القول ما لم يفترق^(٤) هو وصاحبه بأبدانهما ، فإذا افترقا بأبدانهما لم يكن له أن يقبل بعد ذلك ، وإنما يجوز له أن يقبل

(١) وفي الثانية سياقه .

(٢) وفي الفيضية من عمرته مكان بعد عمرته

(٣) وفي الفيضية أبواب التجارات باب البيوع .

(٤) وفي الفيضية ما لم يتفرقا هو وصاحبه بأبدانهما فإذا تفرقا الخ .

من صاحبه ما لم يكن أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر ، وما لم يكن صاحبه أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر قبل ذلك . ولا يجوز اشتراط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فلا بأس به ثلاثة أيام وأكثر منها إذا كان إلى نهاية معلومة ، وبه نأخذ . وعتاق المشتري فيما له فيه الخيار جائز وعليه ضمان ثمنه . وعتاق المشتري فيما فيه الخيار للبائع باطل . وإن مات في يد المشتري ما له فيه الخيار كان عليه ضمان ثمنه لبائعه ، وإن مات في يده ما لبائعه فيه الخيار كان عليه ضمان قيمته لبائعه . والخيار لا يورث .

باب الربا والصرف^(١)

قال أبو جعفر : ولا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل سواء [بسواء] وزناً بوزن يتقابضه متعاقداً الصرف فيه قبل أن يتفرقا بأبدانها ، والفضة بالفضة كذلك أيضاً في جميع ما ذكرنا . ولا يجوز الخيار في الصرف . والربا يدخل في كل مكيل وفي كل موزون ما كولا كان أو غير ما كول . وكل جنس من أجناس المكيل أو من أجناس الموزون فلا يجوز أن يباع بجنسه متفاضلاً ، ولا يجوز أن يفتقر^(٢) متبايعان عن الموطن الذي يتبايعان^(٣) فيه قبل قبضهما إياه ، إلا أن يكون بيعه مما سوى الذهب والفضة ؛ فإنه إذا كان كذلك فلا بأس بتفرقهما بأبدانها قبل قبضه . ولا يجوز بيع شيء من المكيلات ولا من الموزونات بشيء من جنسه نسيئة ، ولا بأس ببيعته بعينه بشيء من جنسه بغير عينة إذا تقابضا ما كان منه بغير عينة قبل أن يتفرقا^(٤)

(١) في الأصل بزيادة وغيرها وكذلك في الشرح وهو ساقط من الفضية والصواب إسقاطه لأن الباب ليس فيه شيء سوى مسائل الصرف والربا ، والله أعلم .

(٢) وفي الفضية أن يفتقر .

(٣) وفي الفضية تبايعاه .

(٤) وفي الفضية أن يتفرقا .

بأبديتهما عن موطن البيع^(١) . والثمور^(٢) كلها جنس واحد وإن اختلفت أسماؤها ، وكذلك الحنطة جنس واحد وإن اختلفت أسماؤها وبلدانها . ولحوم الضأن ولحوم الماعز نوع واحد ؛ ولا يباع بعضها ببعض إلا كما يباع النوع بنوعه مما يدخله^(٣) الربا . ولحوم الإبل العرب [منها] والبخت نوع واحد . ولحوم البقر والجواميس^(٤) نوع واحد ، وكل نوع من هذه الأنواع فلا بأس ببيعه بالنوع الآخر ؛ واحد بأمثاله إذا كان يدا بيد . والشعير والحنطة نوعان مختلفان . والحبوب كلها من القطنية^(٥) وغيرها أنواع مختلفة . ولا بأس ببيع الحيوان باللحم من جنسه وإن كان الحيوان فيه من ذلك اللحم أكثر [من] اللحم الذي يبيع به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما . وأما في قول محمد فلا يجوز ذلك^(٦) إلا أن يحيط العلم أن في الحيوان المبيع من اللحم أقل من ذلك اللحم المبيع به فيكون

(١) وفي الشرح : ويان هذا هو أن يقول بعت هذه الحنطة على أنها فقير بفقير حنطة جيدة أو قال بعت منك هذه الحنطة على أنها فقير بفقير من شعير جيد فالبيع جائز لأنه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل الفرق بالأبذان شرط لأن من شرط جواز هذا البيع أن يجعل الافتراق عن عين بعين وما كان ديننا لا يتعين إلا بالقبض . ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض الخ ومن شاء زيادة الاطلاع فعليه بالشرح .
(٢) الثور والتمران والقرات جمع تمره وهو الياض من تمر النخل .

(٣) كان في الأصل حتى يدخله والأصوب مما يدخله ، كما هو في الفيضة .
(٤) الجواميس : جمع جاموس وهو معرب كاوميش لفظ فارسي مركب من كاو بالكاف الفارسي بمعنى بقر ومن ميش بالشين المعجم بمعنى الضان وهو غرب من كبار البقر يكون داجنا ومنه أصناف وحشية . قلت : وهو من حيوانات الهند لا يوجد في بلاد آخر إلا نادرا ، ولنا لم يكن له اسم في لسان أهل الفرس فاخترعوا له اسما مركبا لما كان له شبه من كلا النوعين ، ولم يكن في أرض العرب فأخذوه من الفرس وعربوه .

(٥) وفي المغرب : القطنية بكسر القاف وتشديد الياء بعد النون . وحكى الأزهري بالضم عن المبرد . وهي من الحبوب ما سوى الحنطة والشعير ، وهي مثل العدس والماش والباقل واللوبيا والخمس والأرز والسمسم والجلبان عن الدينوري . وعن أبي معاذ القطاني خضر الصيف . وقال غيره : وهي اسم جامع لهذه الحبوب التي تدخر وتضخ ، سميت بذلك لأنه لا بد منها لكل من قطن بالمكان أى أقام ، وقيل لأنها تحصد مع القطن .

(٦) وفي الفيضة وأما محمد فلا يجوز ذلك .

ذلك اللحم بمثله ويكون الباقي منه بما في الحيوان سوى اللحم ، وبه نأخذ .
ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون إلا أن يعلم أن ما في الزيتون من الزيت أقل
من ذلك الزيت فيكون الزيت بمثله ويكون ما بقى منه بالزيتون . وبيع الشاة
التي في ضرعها لبن بلبن من جنس لبنها كبيع الشاة باللحم من جنس لحمها
على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك . ولا بأس ببيع الرطب بالتمر يداً بيد
مثلاً بمثل في قول أبي حنيفة ، وبه نأخذ . ولا يجوز ذلك في قول أبي يوسف
ومحمد ، ولا يجوز متفاضلاً في قولهم جميعاً . وإذا اشترى الرجل شيئين كمدين أو كثوبين
فلم يقبضهما حتى رأى بأحدهما عيباً فإنه يردهما جميعاً أو يأخذهما جميعاً ليس له غير
ذلك ، وإن كان قد قبضهما جميعاً ردَّ العيب منهما بحصته من الثمن على الصحة ،
وإن كان قد قبض بعض المبيع وبقى بعضه فهو في حكم من لم يقبض شيئاً منه في ذلك .
وإذا وجد الرجل درهما معيماً في دراهم صرفها بعد ما افترق هو والذي صارفه إياها
فإن كان زائفاً أو نهبجاً ^(١) جاز رده واستبداله ، ولا يفارق صاحبه عن موطن البدل
حتى يقبض البدل منه فإن فارقه قبل أن يقبض البدل منه انتقض الصرف في ذلك .
الدرهم خاصة وكان شريكاً في الدينار الذي صارفه به ^(٢) تلك الدراهم بذلك
الدرهم ، وكذلك لو وجد فيها زائفاً أو نهبجاً أكثر من درهم فيما بينه وبين
نصف الدراهم ، فإن وجد فيها كذلك أكثر من نصف الدراهم ردَّ ما وجد منها .
كذلك وكان شريكاً في الدينار بحسابها في قول أبي حنيفة . وأما في قول أبي يوسف
ومحمد فإنه يردّها ويستبدلها ولو كانت كلها كذلك ، وبه نأخذ . وإن وجد في الدراهم
واحداً فما فوقه ستوقاً أو رصاصاً ^(٣) بعد ما افترقا رده وانتقض الصرف فيه وعاد هو
والذي صارفه الدراهم شريكين في الدينار الذي كان قبضه منه .

(١) وفي النسخة الثانية بهرجا وكذا في الحرف الآتي . والبهرج والنهبج بتقديم النون الدرهم
الذي فضته ردية . وقيل : الذي الغلبة فيه لفضة . إعراب نهبرة كلمة فارسية . وقيل : هندية أصلها
نهبه فقلت إلى الفارسية . وقيل نهبرة ثم عربت فقيل نهبج .

(٢) كان في الأصل صارف والأفضل صارفه كما هو في النسخة .

(٣) وفي الغرب . الستوق بالفتح : أردأ من البهرج . وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان =

باب العرية

قال أبو جعفر : العرية أن يعرى الرجل الرجل ثمر نخلته فلا يجدها المعرى حتى يبدو للمعرى أن يمنعه منها أو يعوضه منها خرصها تمرأ ، أو يقبل ذلك منه المعرى فيطيب ذلك للمعرى والمعرى ؛ يخرج المعرى من حكم من وعد وعداً ثم أخلفه ، ويخرج المعرى من حكم من أخذ عوضاً عن^(١) شيء لم يكن ملكه .

باب بيع أصول الشجر والنخل والثمار

قال أبو جعفر : وإذا باع الرجل شجراً أو نخلاً فيه ثمر قد بدا منها فالثمر للبائع وعليه قلعه من شجر المشتري ومن نخله وليس للبائع تركه إلى جذاذ ولا إلى غيره وسواء أبرأ أو لم يؤبر إذا ظهر في نخله وبان فيها ، وإن اشترى الثمرة دون الأصل فالمشتري جائز وعلى المشتري أن يجدها أبرت قبل ذلك أو لم تؤبر ، فإن اشترط في البيع تركها إلى جذاذها فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : البيع على ذلك فاسد . وقال محمد : إن كان صلاحها لم يبد فالبيع فاسد ، وإن كان قد بدا فالبيع جائز والشرط جائز ، وبه نأخذ . ولا يجوز بيع الثمرة إلا صاعاً منها . ولا بأس ببيع الجزء المعلوم من أجزائها . وما أصاب الثمرة^(٢) بعد قبض مبتاعها إياها من السماء أو من جناية جانٍ عليها فمن مال المشتري ، وإن كان ذلك قبل قبض المشتري إياها فمن مال البائع ، ويبطل البيع فيما تلف منها بذلك إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ الباقي منها بعد ما ذهب منها من السماء بحصته من الثمن وإن شاء^(٣) في جناية الجاني

== الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر . وفي الرسالة اليوسفية البهجة إذا غلب النحاس لم تؤخذ وأما الستوة غرام أخذها لأنها فلوش . وقيل : تعريب سه تو . وفي التجدد : الستوق والستوق درهم زيف ملبس بالفضة . وفي المغرب وفي الزبوف من الدراهم هو الموء .

(١) وفي الفيضية من شيء .

(٢) كان في الأصل من الثمرة والصواب ما في الفيضية وما أصاب ثمرة . قلت : ولعل لفظ من كان من تروك الأصل بالهامش فأدخله الناسخ قبل الثمرة وهو وما أصاب الثمرة من بعد قبض ، والله أعلم .

(٣) وفي الفيضية أو يشاء المشتري .

عليها أن يمضى البيع ويبيع الجاني قيمة ما جناه عليها فيكون ذلك له . وإذا اشترى الرجل الرطبة القائمة في الأرض جاز ذلك وكان عليه جزاؤها ، وإن اشترط ذلك على البائع كان البيع فاسداً . وإذا باع الرجل للرجل أرضاً دخل ما كان فيها من بناء ونخل وشجر في البيع ، ولم يدخل فيه ما كان فيها من زرع ولا من نمر وكان للبائع أن يقلعهما لنفسه . ومن ابتاع شيئاً بعينه فهلك في يده بآئمه بطل البيع فيه . ومن اشترى شيئاً [بعينه فما زاد في ذمة بآئمه لم يحز بيعه قبل قبضه ، فإن هلك في يده بآئمه بطل البيع فيه . ومن اشترى شيئاً بعينه] أو في ذمة لم يحزله بيعه قبل قبضه ولا الشركة [منه] ولا التولية فيه ، والحوالة به كالبيع فيه ، ولا يجوز في شيء من ذلك ^(١) والإقالة قبل قبض المبيع فسخ للبيع فيه ، وهى بعد قبض المبيع في قول أبي حنيفة رضى الله عنه كذلك ، وبه نأخذ . وهى في قول أبي يوسف رضى الله عنه بعد قبض المبيع بيع مستقبل ، وقبل قبضه فسخ للبيع . ومن وجب له حق من قرض أو من ثمن مبيع فابتاع به شيئاً بعينه جاز قبضه أو لم يقبضه . وإن ابتاع به شيئاً بغير عينه فإن قبضه قبل أن يفترق هو وبآئمه إياه عن موطن البيع ثم البيع ، وإن تفرقا قبل أن يقبضه بطل البيع . ومن اشترى طعاماً صبرة فقبضه جاز له بيعه نقله عن موضعه الذى ابتاعه فيه أو لم ينقله . ومن اشترى صبرة طعام على أن كل قفيز منها بدرهم فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك إنما وقع البيع على قفيز واحد بدرهم واحد فإذا كلها البائع للمشتري كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ بقيتها بعد القفيز الذى لزمه منها كل قفيز بدرهم وإن شاء ترك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يلزمه البيع فيها كلها كل قفيز بدرهم ، وبه نأخذ . وإن اشترى الصبرة كلها بمائة درهم كل قفيز منها بدرهم فقد وقع البيع على جميعها كل قفيز منها بدرهم في قولهم جميعاً .

باب المصراة وغيرها

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل ناقة أو بقرة أو شاة على أنها لبون

(١) وفي القبضة لا يجوز شيء من ذلك .

ثم حلبها مرة بعد مرة^(١) فتبين له بنقصان^(٢) لبنها أنها مصراة فإنه يرجع على بائعته بنقصان عيبتها وليس له ردها عليه دون لبنها ولا مع لبنها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه القديم ، وبه نأخذ . وقد قال [أبو يوسف] بأخرة فيما روى عنه أصحاب الإملاء إنه يردها بقيمة صاع من تمر ويحتبس لبنها لنفسه . ومن اشترى أمة فاستغلبها ثم أصاب بها عيبا ردها على بائعها واحتبس غلبتها وكانت طيبة له ، ولو جامعها ثم وجد^(٣) بها عيبا كان بائعها بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له [عليه] غيرها وإن شاء رد أرش عيبتها من ثمنها وسواء كانت بكرًا أو ثيبا . وكذلك لو جنى عليها جنابة [ثم أصاب بها عيبا ، ولو كانت تزوجها أو جنى عليها غيره جنابة] فوجب لها مهر أو أرش ثم أصاب بها عيبا رجع على بائعها بأرش عيبتها من ثمنها الذى ابتاعها به منه ولم يكن لبائعها أخذها . ولو اشتراها ثم باعها ثم ظهر على عيب^(٤) كان بها فى يد بائعها فلا شيء له على بائعها . ولو أعتقها ثم علم بعيبها رجع بأرشه على بائعته . ولو قتلها غيره ثم علم بعيبها لم يرجع على بائعها بشيء . ولو قتلها هو ثم علم بعيبها لم يرجع على بائعها فى قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه القديم . وروى عن أصحاب الإملاء عن أبي يوسف بعد ذلك أنه قال^(٥) يرجع على البائع بأرش عيبتها ، وبه نأخذ . ولو اشترى طعاما فأكله ثم علم أنه كان معيبا عند بائعته فإن أبا حنيفة قال لا شيء له على البائع . وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع عليه بنقصان العيب ، وبه نأخذ . وإذا ظهر بها عيب يحتمل أن يكون كان فى يد البائع ويحتمل أن يكون حدث فى يد المشتري فادعى المشتري أنه كان فى يد البائع وأنكر البائع

(١) وفى الفيزية بعد أخرى .

(٢) وفى الفيزية نقصان .

(٣) وفى الفيزية ثم أصاب .

(٤) أى اطلع على عيب يقال ظهر عليه إذا اطلع عليه .

(٥) وفى الفيزية وروى عنه أصحاب الإملاء أنه قال بعد ذلك . قلت قالصواب روى أصحاب

الإملاء عن الخ ، وأما عن الأولى فن تصرفات النساخ .

ذلك فطلب المشتري يمينه فعليه اليمين على البتات لقد باعها منه وسلمها إليه وما بها هذا العيب ، فإن حلف برىء إلا أن يقوم عليه بينة [بخلاف ذلك] فتكون البينة أولى من يمينه ، وإن نكل عن اليمين ألزمه القاضى ذلك وردها المشتري على البائع . ومن اشترى شيئاً ما كوله في جوفه^(١) فكسره فوجده فاسداً فإن كان لقشره قيمة كان البائع بالخيار إن شاء أخذ قشره وردّ ثمنه على المشتري ، وإن شاء أبى ذلك ورد من ثمنه ما بين قيمته معيماً وبين قيمته صحيحاً على المشتري ، وإن كان لا قيمة له رجع بثمنه كله على البائع . ومن باع عبداً له مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له على ما تحمل عليه البياعات ، فإن كان له مائة درهم [والتمن دراهم] صار البائع كأنه باع من المشتري العبد ومائة درهم بالتمن الذى وقع به البيع فإن كان الثمن ذهباً جاز ذلك إذا تقابضا قبل أن يتفرقا ، فإن كان فضة أكثر من المائة الدرهم جاز ذلك إذا تقابضا قبل أن يتفرقا فكان ثمن المائة الدرهم مثلها من الثمن وكان ما بقى ثمناً للعبد ، وإن كانت الفضة مثل المائة الدرهم أو أقل من ذلك لم يحجز البيع . وإذا جنى العبد جناتية في بنى آدم ثم باعه مولاه فإن كان باعه على علم منه بجناتيته كان مختاراً لها وكان عليه أرشها ، وإن كان عن غير علم^(٢) منه بها كان عليه الأقل من قيمة العبد ومن أرشها وتم البيع . وإن كانت الجناتية في مال كان وليها بالخيار إن شاء أمضى البيع وأخذ الثمن في الواجب له فيها إلا أن يكون الثمن أكثر منه فيكون الفضل للبائع ، وسواء باع العبد على علم بها أو على جهل منه [بها] وإن شاء أبطل البيع وأخذ البائع ببيع العبد في الواجب له فيها إلا أن يغرم له ذلك البائع من ماله . والبيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وفيما سوى الحيوان ، ويدخل في ذلك ما علمه البائع وما لم يعلمه ، وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه .

(١) وفي الشرح ما كولا جوفه وهو الأصوب .

(٢) وفي الفضية على غير علم منه .

ومن اشترى شيئاً بشئ معلوم حال أو آجل قبض ما اشترى ولم يدفع ثمنه فلا يجوز لبائعه أن يبتاعه من مبتاعه منه بأقل من ثمنه الذي باع به منه ، وكذلك لو بقى عليه من ثمنه شيء وإن قل . وإذا باع الرجل من الرجل شيئاً مرابحة ثم علم المشتري بخيانة كانت من البائع له في ثمنه زادها عليه فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالوا المشتري بالخيار إن شاء حبسه ولا شيء له ^(١) غير ذلك وإن شاء رده وقبض للبيع فيه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه يرجع المشتري على البائع بالخيانة ويحبسها من الربح ، وإن كان ذلك في تولية فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضي الله عنهما قالاً يحط [له] بالخيانة عن المشتري ويلزمه المبيع . وقال محمد بن الحسن رضي الله عنه لا يحط عنه شيء . والقول فيه كما قال أبو حنيفة في الخيانة في المراجعة ، وبه نأخذ . وإذا اختلف المتبايعان في الثمن والمبيع قائم تحالفاً وتراداً المبيع ، وإن كان طائفاً فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالوا القول قول المشتري في الثمن مع يمينه إن طلب البائع يمينه على ذلك ولا يترادان المبيع . وقال محمد بن الحسن : يتحالفاً في ذلك ويترادان قيمة المبيع والقول فيها قول المشتري مع يمينه [إن طلب البائع يمينه] على ذلك ، وبه نأخذ . ولا يجوز بيع الآبق على حال ولا يجوز بيع طير لم يصطد ولا سمك لا يؤخذ إلا بصيد مستأنف . ومن باع شيئاً بغير أمر مالكة بغير عرض ^(٢) فالملك

(١) كان في الأصل عليه والصواب له كما هو في القضية . قلت : ولو جمع له وعليه لكان أصوب أعني لا شيء له عليه لكن لم يكن فأهيناه على أحد الأصلين الأقرب إلى الأصوب .

(٢) وفي المغرب : والعرض أيضاً خلاف التقدير . وفي الشرح قال : ومن باع ملك الغير بغير إذن مالكة فهو على وجهين إما أن يبيعه بشئ دين أو بشئ عين فإن باعه بشئ دين كالديارم والدنانير والفلوس والكيل والوزن الموصوف بغير عينة فإن البيع موقوف إلى إجازة المالك . وقيام الأربع فيه شرط للحقوق الإجازة فيه وهو البائع والمشتري والمالك والمبيع . وقيام الثمن في يدي البائع ليس بضرط فإن أجازته المالك بعد قيام الأربع جاز البيع وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابعة ويكون البائع كالوكيل للمعير في بيعه والثمن يكون للمعير إن كان قائماً وإن هلك في يد البائع هلك أمانة للمعير لأن الثمن في يد الوكيل أمانة إلى أن قال : وأما إذا باعه بشئ عرض مما يمتنع للمعد إذا عينه فها هنا قيام الخمس شرط للحقوق الإجازة : الأربع مذكور والخامس قيام العرض وهو =

بالتخيـار ما لم يمت واحد من متعاقدي البيع ومن المالك للتخيـع وما لم يتلف المبيع إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه . وإن باع بعرض كان مالك المبيع بالتخيـار إن شاء أمضى البيع فجاز البيع الذي تولاه وكان عليه قيمة المبيع الذي كان يملكه وإن شاء أبطل البيع . وإن اشترى رجل لرجل شيئاً بغير أمره كان ما اشترى من ذلك لنفسه أجازته الذي اشتراه له أو لم يجزه . وبيع الأعشى جائز وابتياعه جائز ، وله فيما اشترى التخيـار بالجس إن كان مما يجس ، وإن كان مما لا يجس فإن محمد بن الحسن رضى الله عنه قال : إذا وصف له فكان كما وصف له قام ذلك مقام رؤيته إياه لو كان بصيراً ، وبه نأخذ . وقال مرة أخرى إذا قام من المبيع المقام الذي لو كان بصيراً كان ذلك رؤية له كان ذلك المقام منه وهو أعمى كذلك . وبيع الملامسة والمنازمة لا ينعقد بهما بيع ، وهما يبعان كأننا في زمن الجاهلية : يتراوض الرجلان على السلعة فيلسمها المشتري بيده فيكون ذلك ابتياعاً لها ^(١) رضى مالكها بذلك أو لم يرض ، فهذه الملامسة . وأما المنازمة فكان الرجلان يتراوضان ^(٢) على السلعة فيحب مالكها إلزام المساوم له عليها إياها فيتبذرها إليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ارتجاعه ^(٣) . وبيع آخر قد كان أهل الجاهلية يتبايعونه ويسمونه بيع الحصاة ؛ وهو أنهم كانوا يتراوضون ويتساومون على السلعة فإذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها يجب ^(٤) له البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاعها ، فنهى ^(٥) رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله . ولا يجوز بيع الحبل دون أمه ، ولا بيع الأم دون

= الثمن شرط أيضاً فإذا لحقت الإجازة عند قيام الحس جاز البيع ويكون الثمن للبائع دون الخيـر وله أن يرجع على البائع بقيمة ماله إن لم يكن له مثل فإن كان له مثل فيرجع عليه بمثله الخ والنفسب في الصرح بما لا مزيد عليه .

- (١) وفي القبيضة ابتياعها .
- (٢) وفي المغرب : وفي الإجازات البائع واشترى إذا تراوضا السلعة أى تداريا فهما الخ .
- (٣) وفي القبيضة رده عليه .
- (٤) وفي القبيضة تم له .
- (٥) وفي القبيضة فهام .

حملها ، ولا بيع اللبن في الضرع ، ولا بيع عَسَب الفحل ^(١) . ومن اشترى مالم يره فله فيه خيار الرؤية . ومن باع عبده من رجل بشمن على أن يبيعه الآخر عبده بشمن ذكراه لم يحز البيع . ولا يحل التجش . ولا يصح تلقى السلعة في البلد الذي يضر ذلك أهله ^(٢) ولا بأس به في البلد الذي لا يضر ذلك أهله ^(٣) وكذلك بيع الحاضر للبادى . ولا ينبغي أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا جنح ^(٤) البائع إلى بيعه . ومن كان عليه دين من غير قرض فأخر به إلى أجل لزم التأخير [وجاز] وكان كأنه كان في أصله ، وإن كان من قرض لم يحز ذلك وكان حالا . ولا بأس أن يتجر الوصى بمال اليتيم ولا ضمان عليه إن أصيب في ذلك . وإذا أقر العبد بدين وكذبه مولاه فإن كان مأذوناً له في التجارة لزمه وبيع ما في يده من التجارات فيه ، فإن قصر ثمنه عن ذلك بيع العبد فيه ، فإن قصر ثمنه عن ذلك كانت البقية عليه إذا عتق ، وإن كان محجوراً عليه لم يلزمه من ذلك شيء حتى يعتق . وبيع الكلاب التي ينتفع بها والصقور والفهود والهر جائز . ومن قتل شيئاً من ذلك غرم قيمته للمالكه . وأجر وزان الثمن على المشتري ، وأجر كيال المبيع ووازنه وعاده وذارعه على البائع . ولا يجوز بيع مالم يقبض من الأشياء المبيعات إلا العقار فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يجوز بيعه قبل قبضه . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكأما لا يجوزان بيع ذلك أيضاً حتى يقبض ، وبه نأخذ . ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة . ولا يجوز لمن اشترى شيئاً كيلاً وإن قبضه أن يبيعه حتى يكتبه ، وكذلك حتى يتزنه إن كان اشتراه وزناً ، وكذلك حتى يعده إن كان اشتراه عدداً . ولا بأس أن يبيعه قبل أن يذرع له إن كان اشتراه مذارعة . وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضى الله عنهم ،

(١) وفي المغرب : نهى عن عسب الفحل وهو ضرايه يقال عسب الفحل الناقة يسبها عباً إذا قرعها . والمراد عن كراء العسب على حذف المضاف .

(٢) وفي الفضية بأهله في الموضعين .

(٣) جنح جنوحاً مال واجتج مثله وفي التزيل : • وإن جنحوا للسلم فاجنح لها • مغرب .

وبه نأخذ . غير أن أبا يوسف قد قال بأخوة في المعدود : له [أن يبيعه] قبل أن يعمده إن كان قد قبضه . وقد روى ذلك أيضاً عن محمد بن الحسن . وبيع الأخرس وابتاعه وعقوده على نفسه بالإشارات المفهومات منه جائز كله ، وهو في إشارته كالشك في كلامه . وهذا إذا كان ولد أخرس ، فأما إن كان [طراً]^(١) عليه الخرس فإنه ليس كذلك ، ولا يجوز شيء من هذا منه كما يجوز من الأخرس الأصلي إلا أن يكون ذلك قد دام به حتى يئس من كلامه فإنه بذلك يقوم مقام الأخرس الأصلي . ومن اشترى شيئين لا يقوم أحدهما إلا بصاحبه كالتخين وكنعلين فقبضهما وأصاب بأحدهما عيباً فلهما كالشيء الواحد إن شاء ردهما وإن شاء احتبسهما . وللبائع احتباس ما باع ما بقي له على المبتاع أو على حويل إن أحاله عليه شيء من الثمن إن كان الثمن حالا ، وإن كان آجلاً لم يكن له ذلك . ولا ينبغي لأحد أن يفرق بين ذوى رحم محرمة فيهما^(٢) صغير ، فإن فعل فإن أبا حنيفة كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع فيه ، وكان أبو يوسف يكره ويفسخ البيع فيه^(٣) وبه نأخذ . وكذلك الحكم في هذا حتى يبلغ الصغير . وقال^(٤) محمد بن الحسن في الصبي إذا كان له أخوان أو أختان أو عمتان^(٥) أو خالتان فإنه لا بأس ببيع واحد من ذلك واحتباس الصغير مع الآخر .

باب أحكام البيوع الفاسدة

قال أبو جعفر : ومن اشترى شيئاً شراء فاسداً فلم يقبضه بأمر بآئعه لم يخرج من ملك بآئعه ، وإن قبضه بأمر بآئعه خرج من ملكه إلى ملك مبتاعه منه ،

(١) في الأصل كان عليه وسقطت هذه العبارة من الأصل الثاني وفي الشرح طراً مكان كان وعبارته أو طراً عليه الخرس فزدنا طراً بعد كان .

(٢) كذا في الفيزية ، وكان في الأصل : بين ذى رحم محرمة فيها صغير . وفي الشرح بين ذوى رحم محرم فيهما الصغير .

(٣) وفي الفيزية وكان أبو يوسف ومحمد يكرهان ذلك ويفسخان البيع فيه .

(٤) وفي الفيزية غير أن مكان قال .

(٥) وفي الثانية عمان .

فلنكحه عليه ملك فاسد ، فإن قوته يبيع أو تمليك منه إياه غيره جاز ما فعل
من ذلك وكان عليه ضمان قيمته يوم قبضه لبائعه . وكذلك إن كان عبداً
فأعتقه أو دبره أو كاتبه ، أو كانت أمة فأولدها .

باب السلم

قال أبو جعفر : ولا يجوز بيع السلم ولا آجال البياعات إلى الحصاد ،
ولا إلى الجداد^(١) ولا إلى الدياس^(٢) ولا إلى صوم النصارى ، ولا إلى فطر اليهود^(٣)
قبل دخولهم في صومهم ، فإن كانوا قد دخلوا في صومهم فقد صار آخره معروفاً
فجاز [أن يكون] أجلاً فيما ذكرنا . ولا يجوز السلم بلا أجل ، ولا يجوز السلم
في شيء من الحيوان ، ويجوز السلم في الأشياء المكيلات ، وفي الأشياء الموزونات ،
وفي الأشياء المذروعات مثل الثياب ونحوها ، وفي الأشياء المعدودات ، مما لا يختلف
ومما هو مضبوط بصفته بالجودة من نوعه أو بالوسط من نوعه أو بالردى من نوعه ،
وما كان من ذلك مما لا يضبط بما ذكرنا لم يميز فيه السلم . وصغير البيض وكبيره
سواء . ولا يجوز السلم في طعام من موضع بعينه مما قد يجوز أن لا يكون له طعام ،
وإنما يجوز في الأشياء للأمانة . ولا يجوز السلم إلا في موجود في وقت وقوع السلم ،
وفي حين حلول السلم ، وفيما بعد وقوع السلم إلى حلوله . ولا يجوز السلم حتى يقبض
السلم إليه رأس مال السلم قبل افتراقه والذي أسلم إليه بأبدانها عن موطن السلم ،
عرضاً^(٤) كان رأس مال السلم أو ديناً . ولا يجوز السلم فيما لم يشترط فيه مكان
قبض له في قول أبي حنيفة رضي الله عنه إذا كان له حمل ومؤونة ؛ فإن لم يكن له

-
- (١) في القرب حصد الزرع : خزه حصداً وحصاداً من بابي ضرب وطلب . وفيه أيضاً :
وجد النخل صرمة : أى قطع ثمره جداداً فهو جاد .
- (٢) في القرب الدياسة في الطعام : أن يوطأ بقوائم الدواب أو يكرر عليه المدوس يعنى الجرجر
حتى يصير تينا . والدياس مقل السيف . واستعمال الفقهاء إياه في موضع الدياسة جائز . إلى أن قال :
وأصل الدوس شدة وطء الشيء بالقدم .
- (٣) وفي الفيضة ولا إلى فطرهم .
- (٤) أى نقداً كما مر .

حمل ولا مؤونة جاز السلم ووجب على المسلم إليه أن يوفيه المسلم^(١) في التوضع الذي تعاقدوا فيه السلم . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : كل ما كان من السلم له حمل ومؤونة أولا حمل له ولا مؤونة قد ذكر^(٢) له موضع قبض في السلم جاز السلم وقبض هناك ، ومالم يذكر له منه موضع قبض جاز السلم ووجب للمسلم قبضه من المسلم إليه حيث تعاقدوا السلم ، وقد كان أبو حنيفة قبل قوله الذي ذكرناه عنه يقول : لا يجوز السلم في شيء من الأشياء له حمل ومؤونة أولا حمل له ولا مؤونة إلا باشتراط المسلم على المسلم إليه موافاة به في مكان بغيته يذكره له في السلم ، وإن وقع بخلاف ذلك كان فاسداً . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن مات وعليه سلم أو غيره إلى أجل حل ما عليه من ذلك فصار حالا . ولا بأس بالكفالة والحوالة للمسلم من السلم إليه بما أسلم إليه فيه . فأما الكفالة والحوالة للمسلم إليه من المسلم برأس مال السلم^(٣) فإن قبض المسلم إليه منهما رأس المال قبل افتراقه وصاحبه الذي أسلم إليه عن موطن السلم تم السلم بينهما . وإن لم يتقبضاه كذلك بطل . ولا يجوز السلم كيلا إلا بمكيال يؤمن فقهه ، وكذلك إن كان وزناً . ولا بأس بالسلم في المكيال وزناً وفي الموزون كيلا . ولا بأس بإسلام ما يكال فيما يوزن وما يوزن فيما يكال . ولا يجوز أن يسلم موزون في موزون ولا مكيال في مكيال^(٤) . ولا يجوز بيع السلم قبل قبضه ممن هو عليه ولا من غيره . ولا بأس بالرهن بالسلم فإن هلك الرهن في يد المرتهن فكان في قيمته وفاء بالسلم

(١) وفي الفيزية السلم .

(٢) وفي الفيزية قد ذكر له ، مكان قد ذكر له .

(٣) وفي الصرح : والكفالة والحوالة برأس المال جائز لأنهما لما تعاقدوا عقد السلم صار رأس المال ديناً مضموناً على رب السلم للمسلم إليه . والكفالة والحوالة بالدين المضمون جائز إلا أن في الكفالة لا يبرأ رب السلم عن رأس المال إلا إذا كانت بشروط براءة الأصيل فيئخذ يبرأ ، وفي الحوالة يبرأ قبل أن يفترق العاقدان بالأبدان إذا قبض المسلم رأس المال من الكفيل أو من المحتال عليه أو من رب السلم تم العقد بينهما ولا يضرهما فرقة الكفيل والمحتال عليه إياهما لأنه ليس بعاقده .
وفى تنفرنا قبل استيفاء رأس [مال] السلم بطل السلم وبطلت الكفالة والحوالة .
(٤) وفي الفيزية ولا يجوز السلم موزوناً في موزون ولا مكيالاً في مكيال .

كان بذلك مستوفياً ، وإن كان مقصراً عن ذلك رجع المسلم بالنقيصة على المسلم إني [وإن كان الرهن من المسلم للمسلم إليه وضاع في يد المسلم إليه] اعتبر فيه مثل الذي ذكرنا أيضاً ، وهذا إذا كان ضياعه قبل افتراق المتعاقدين عن موطن السلم ، وإن تفرقا عنه قبل ذلك بطل السلم . ولا تجوز الشركة ولا التولية في السلم . ولا بأس بالإقالة في السلم من السلم كله ، ومن بعضه دون بقيته إذا كان الباقي منه جزءاً معلوماً كنصفه أو كما أشبهه من أجزائه . وإذا أسلم الرجل إلى الرجل في شيئين من جنسين مختلفين مالاً واحداً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان لا يميز ذلك ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يميزانه ، وبه نأخذ . ولا يجوز في قولها الإقالة من واحد منهما دون صاحبه ^(١) . ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال أو مما يوزن على أن يكون حلول بعضه في وقت وحلول بقيته في وقت آخر ^(٢) وإذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات فصار مثله غير موجود ^(٣) فالمسلم بالخيار إن شاء فسخ السلم وارتجع رأس ماله ، وإن شاء صبر إلى وجود مثله فأخذه حينئذ من المسلم إليه . ومن قبض ما أسلم فيه ثم أصاب به عيباً رده ، وطالب المسلم إليه بما أسلم إليه فيه غير معيب ، فإن كان حدث به في يده عيب آخر قبل ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول المسلم إليه بالخيار إن شاء أخذه معيباً العيبين جميعاً وعاد عليه المسلم بسلمه ، وإن شاء

(١) وفي الشرح وذكر الطحاوي ههنا أنه إذا أسلم مالا واحداً في شيئين مختلفين يجوز السلم في قولهم جميعاً ثم لا يجوز عندهما الإقالة في أحدهما دون صاحبه ، وهذا غير سديد فعلى قولها وجب أن يجوز الإقالة في أحدهما دون صاحبه ، لأن الإقالة فسخ والفسخ جائز في أحدهما دون صاحبه ، ألا ترى أنه لو قضيهما ثم وجد بأحدهما عيباً كان له أن يرده . قلت وهذا كما ترى مخالف لما في الأصلين هنا من ادعاء الاتفاق بينهم ونسبته إلى الطحاوي فتنبه له .

(٢) وفي الشرح ولا يحتاج إلى بيان حصة كل واحد منهما ؛ أما على قولها فلا يشك ، وأما على قول أبي حنيفة فكذا ذلك لأن حصة كل واحد منهما معلوم يتوصل إليه بلا حوز ، خلاف ما إذا كان السلم في جنسين .

(٣) وفي الشرح قال : وإذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات وصار مثله غير موجود فإن السلم لا يبطل عند علمائنا الثلاثة ، وعند زفر يبطل السلم ويرجع رب السلم برأس ماله . وعندنا لا يبطل ولكن رب السلم بالخيار إن شاء انتظر إلى وجود مثله فأخذه منه ، وإن شاء لم يصبر إلى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله . قلت : وكان في الفيضية فصار عليه مثله وزيادة عليه ليس بشيء .

أبى أخذه^(١) ولا شيء عليه^(٢) . وكان أبو يوسف يقول : المسلم إليه بالخيار إن شاء أخذ مادفع معيياً العيين جميعاً ودفع إلى المسلم ما كان أسلم إليه فيه غير معيب ، وإن شاء أبى ذلك وكان المسلم بالخيار ، إن شاء احتبس ما قبض من المسلم إليه ولا شيء له غيره ، وإن شاء رد على المسلم إليه مثله معيياً العيب الأول ويرجع عليه بسلمه . وقال محمد : المسلم إليه بالخيار إن شاء قبل سلمه معيياً العيين جميعاً وعاد السلم عليه للمسلم كما كان عليه في الأصل ، وإن شاء أبى ذلك [و] غرم^(٣) نقصان عيه من رأس مال السلم للمسلم ، وهذا إذا كان العيب من جناية المسلم أو من السماء ، فإن [كان] جناية جانٍ وجب بها شيء للمسلم ولا سبيل له إلى رده على المسلم إليه ، ولا سبيل للمسلم إليه إلى قبوله ، ولا شيء لواحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة . وأما على قول أبي يوسف فيغرم المسلم للمسلم إليه مثل ما قبض منه ويرجع عليه بمثل سلمه^(٤) . وأما في قول محمد فيرجع المسلم على المسلم إليه بنقصان عيب سلمه من رأس ماله . ولا بأس أن يبيع المسلم السلم بعد قبضه إياه مراوحة وأن يوليه من شاء كما يكون له ذلك لو كان ابتاعه عيناً^(٥) . ولا يجوز للمسلم بعد الإقالة

(١) سقط لفظ أبى من القضيضة وفيها وإن شاء أخذه . وليس بشيء .
(٢) وفي الشرح : اعلم بأن السلم يثبت فيه خيار العيب ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا خيار الشرط ، فإذا وجد بها عيباً فإن شاء تجوز به وإن شاء رده ، فإن حدث به عيب آخر فالسلم إليه بالخيار إن شاء رضى بزيادة العيب وقبضه [وإن شاء أخذه] وسلم إليه سليماً غير معيب فإن أبى قبوله اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال : قال أبو حنيفة بطل حق السلم وليس له الرد ولا الرجوع بحصة العيب ، وقال أبو يوسف يرد على السلم إليه مثل ما قبض معيياً عيب واحد مثل عيب المقبوض الذي عند المسلم إليه فإذا رده رجع عليه بتسليمه غير معيب وإن شاء تجوز به في قول محمد ويرجع عليه بحصة العيب من رأس المال فيقوم المقبوض غير معيب ويقوم معيياً بالعيب الذي عند المسلم إليه فينظر إلى النقصان ، فإن كان النقصان من قيمته غير معيب بذلك العيب عشرينها يرجع عليه بعشر رأس المال . وهذا الاختلاف ذكره الضحاوي ولم يذكر في البسوط .

(٣) وفي القضيضة وغرمه .

(٤) وفي الشرح : ويؤخذ منه سلمه غير معيب .

(٥) وفي القضيضة يبع .

أن يشتري برأس مال السلم شيئاً قبل قبضه إياه من المسلم إليه . ولا يجوز التسعير على الناس ولا يصلح ذلك لأن الله عز وجل قال : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ^(١) » .

كتاب الاستبراء^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا كان للرجل جارية يطؤها فأراد أن يخرجها من ملكه إلى ملك غيره يبيع أو هبة أو ماسوى ذلك فإنه لا ينبغي له ذلك حتى يستبرئها بحیضة إن كانت ممن تحيض ، أو بشهر إن كانت ممن لا تحيض . وإذا قبضها المبتاع منه أو من ملكه إياها بما سوى الابتیاع فإنه لا ينبغي له أن يطأها بعد ذلك حتى يستبرئها بحیضة إن كانت ممن تحيض ، أو بشهر إن كانت ممن لا تحيض ، فينبغي له في حال استبرائه إياها أن لا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها من شهوة حتى تخرج من الاستبراء . ومن ابتاع جارية حاملاً من غير مولاها أو من غير زوج لها فإنه لا يطؤها حتى تضع حملها . ومن ابتاع جارية من تحيض أو ممن لا تحيض فلم يقبضها حتى حاضت في يد بائعها إن [كان^(٣)] استبرأها الحيض أو مرَّ عليها [شهر]^(٤) إن كان استبرأها الشهر ثم قبضها بعد ذلك فإن ذلك لا يجزئ من الاستبراء في قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف القديم ، ثم قال بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإماء إنه يجزئ بذلك الاستبراء^(٥) وبه نأخذ . ومن ابتاع جارية ممن تحيض فقبضها

(١) زاد في الشرح ولقوله عليه السلام : « لا يحمل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه » . وإذا سحر السلطان على الخبز أو على القصاب سحر الخبز وسحر اللحم وما أشبه ذلك هل يجوز بيعهم بعد التسعير أم لا ؟ فإنه ينظر إن كان بحال لو لم يبيع مثل ما سحر السلطان عليه حبس في السجن فيعه لا يجوز كأنه باعه مكرهاً وإن كان باعه برضاه صح البيع .

(٢) هذا الكتاب ساقط من الفیضة وفي الشرح باب مكان كتاب .

(٣) زدنا هذا اللفظ الذي بين المربع لأنه يستفاد من سياق الكلام وسقط من الأصل ولم يذكر الشارح هذه العبارة بهذا اللفظ .

(٤) وفي الشرح يجزئ به تلك الحيضة وكان في الأصل بذلك بعد الاستبراء ، فلفظ بعد لا يناسب وهو من سهو النسخ .

فارتفع حيضها لامن حمل يعلم أنه بها فإن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل ولم يعتبر ذلك بشيء^(١). وأما أصحاب الإجماع فرووا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل ذلك ؛ إلا أنهم رويوا عنه أن مقدار ذلك أن يمضي عليها ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر ، فإذا مضت عليها ولم يعلم حملاً كان له وطؤها ، ولم يحك محمد عن أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة في ذلك ، ولا حكاه أصحاب الإجماع . وقال محمد : من رآه لا يطؤها حتى يمضي عليها شهران وخمسة أيام ، فإذا مضت ولم يعلم حملاً كان له وطؤها ، ثم رجع عن ذلك فقال لا يطؤها حتى يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإذا مضت عليها ولم يعلم بها حملاً كان له وطؤها . ومذهبنا في ذلك أنه لا يطؤها حتى يمضي عليها حولان إلا أن تحيض قبل ذلك ، وهو مذهب سفيان الثوري وزفر ابن الهذيل رضي الله عنهما ، وهو معنى قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذي رواه محمد عن أبي يوسف عنه^(٢) . ومن اتباع جارية ولها زوج لم يدخل بها وقبضها وهي كذلك ثم طلقها زوجها حلّ له وطؤها ولم يكن عليه أن يستبرئها . ومن اتباع جارية ولم يفارق بائعها عن موطن البيع ولم يكن قبضها حتى تقايلا البيع فيها فإن أبا حنيفة قال في ذلك [فيما^(٣)] روى محمد عن أبي يوسف عنه أن القياس أن لا يكون له أن يطأها حتى يستبرئها ، ولكن استحسناً فأجعل له وطأها من غير استبراء . وروى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا يطؤها حتى يستبرئها ، وبه نأخذ . قالوا : قال أبو يوسف إنه إن وطئها بلا استبراء^(٤) [جازله] لأن علمه يحيط أنها لم توطأ . وروى

(١) وفي المرح : ولم يوقت لذلك وقتاً .

(٢) أي قوله الذي مر قبل ذلك وهو لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل لأن أكثر مدة الحمل حولان ، فالحمل وعدمه يعلم بمضيها .

(٣) سقط لفظ فيما من الأصل أو ما بمناء نحو على ما ولم نجد اللفظ بعينه في الشرح فزدناه لترتبط العبارة .

(٤) كذا في الأصل ولم نجد هذه العبارة في الشرح ولعل لفظ جاز له سقط هنا من الأصل ،

والله أعلم فزدناه بين المربين لارتباط العبارة .

محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه ليس عليه أن يستبرئها ، قال وهو القياس لأن ملك المشتري لم يكن تم عليها^(١) .

كتاب الرهن^(٢)

قال أبو جعفر : ولا يجوز الرهن إلا مقبوضاً مفرغاً محوذاً خارجاً عن يد راهته إلى يد مرتهنه أو إلى يد من يثق راهته ومرتهنه أن يكون في يده دون أيديهما عدلاً فيه لهما . ولا يجوز رهن بعض عبد ولا بعض دار^(٣) مشاع فيها

(١) زاد الشارح ولو تقايلا بعد التسليم إلى المشتري وجب على البائع الاستبراء قياساً واستحساناً ، ولو لم يتقايلا ولكن المشتري رد عليه الجارية بخيار يجب أو بخيار رؤية يجب على البائع الاستبراء أيضاً ، وإن كان شرط الخيار للمشتري وعادت الجارية إلى البائع فإن كان الفسخ قبل القبض فلا يجب الاستبراء على البائع بالإجماع ، وإن كان الفسخ بعد القبض فكذلك عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد يجب على البائع الاستبراء . ولو كان البيع فاسداً ففسخ البيع وردت إلى البائع إن كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم جميعاً ، وإن كان الفسخ بعد القبض فعلى البائع الاستبراء في قولهم جميعاً ، ولو أسرها العدو ثم عادت إليه بعد الإحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ، ولو أخذت من العدو قبل الإحراز بداره فردت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه ، ولو انقلبت إلى دار الحرب ثم عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه في قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد عليه الاستبراء . ولو أخذوها في دار الإسلام وهي أبقية وأحرزوها بدارهم ملكوها في قولهم جميعاً فإذا عادت إلى مولاهما فعليه الاستبراء في قولهم ومن اشترى جارية وهي معتدة من الزوج عدة وفاة أو طلاق وبقي من عدتها يوم أو بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشتري لا استبراء عليه ، وإن انقضت عدتها قبل القبض لا تحمل له إلا بالاستبراء . قلت : ثم ذكر مسألة الجارية التي ارتفعت حيضتها وقد صرحت هنا في المتن قبل ذلك ، ثم ذكر مسألة نفل الإمام الجند فقال : وإذا نفل الإمام الجند وقال من أصاب منكم جارية فهي له فأصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها بحیضة فأراد أن يطأها في دار الحرب أو قسم الإمام الغنائم في دار الحرب فأصاب واحد منهم جارية فاستبرأها بحیضة وأراد أن يجامعها أو باع الإمام الغنيمة من رجل فاستبرأها المشتري بحیضة وأراد أن يطأها في دار الحرب - قال أبو حنيفة وأبو يوسف : يكره له أن يطأها قبل الإحراز بالدار فإذا أحرزها بدار الإسلام فعليه أن يستبرئها ثم يطأها . وقال محمد لا بأس بوطئها ، ولم يدخل واحد غنائماً فقام جارية فاستبرأها في دار الحرب فليس له وطؤها بالإجماع . قلت أظن أن هذه المسائل من مسائل المتن سقطت منه أو فرعها الشارح ، وكذلك زاد مسائل في أول الباب من شراء الجارية من عبده أو مكانبه أو ابنه الصغير أو امرأة أو اشتراها وهي بكر ولم أذكرها اختصاراً والله أعلم أي من المتن أم فرعها الشارح رحمه الله .

(٢) وفي الفیضة أبواب الرهن .

(٣) وفي الفیضة ولا دار مشاع .

ولا بعض ماسواها كذلك ، كان مما يقسم أو كان مما لا يقسم . ولا يؤاجر
الرهن ولا يخرج ولا شيء منه من يد من قبضه بحق الرهن إلا ببراءة المرتهن من
الدين كله . وجائز للرجل رهن عبد ابنه الصغير بالدين الذي على الأب قليلا
كان [الدين] أو كثيراً . وإن هلك العبد في يدى المرتهن كان مابطل بهلاكه
في يدى المرتهن من الدين على الأب للابن ، والوصى في ذلك كالأب . وإذا
ضاع الرهن في يدى المرتهن أو في يدى الأمين عليه وهو يساوى مارهن به أو أكثر
منه ضاع بالدين الذى رهن به ولم يكن على مرتهنه غرم شيء من قيمته ، وإن
كانت قيمته أقل من الدين الذى رهن به رجع المرتهن على الراهن من دينه
بما جاوز قيمة الرهن . وإذا أعتق الراهن عبده المرهون كان حراً وخرج من
الرهن ، فإن [كان] الراهن موسراً وكان الدين حالا أخذ بقرمه للمرتهن . وإن
كان الدين إلى أجل لم يحل كان على الراهن قيمة الرهن تكون مكان الرهن
على حكمه الذى كان عليه ، وإن كان الراهن معسراً استسعى ^(١) العبد في الأقل
من قيمته ومن الدين ، ويأخذه المرتهن قضاء من دينه ، ثم يرجع به العبد
المعتق على الراهن ، ويرجع المرتهن على الراهن بقيته إن بقيت له بعد ذلك
[قضاء] من دينه . وإن كان الرهن أمة فحملت فادعى الراهن حملها فوضعت ^(٢)
بعد ذلك فإن كان الراهن موسراً كان عليه ضمان الدين للمرتهن إن كان الدين
حالا ، وإن كان الدين إلى أجل كانت عليه قيمته تكون رهناً مكان الأمة ،
وإن كان الراهن معسراً سعت الأمة في الدين بالغاً ما بلغ ، ولم ترجع به على
الراهن ، وأخذه المرتهن قضاء من دينه ، ولا سعاية على الولد . وإن كان
الدين إلى أجل سعت في قيمتها فكانت رهناً في يد المرتهن مكانها فإذا حل
الدين أخذها من دينه وسعت له الأمة في بقية دينه ، وإن كان الراهن

(١) وفي القضية سعى .

(٢) وفي القضية ثم وضعت .

ادعى الحل أنه منه بعد وضع الأمة لئلا والراهن معسر قسم الدين على قيمة الأم^(١) يوم وقع الرهن عليها وعلى قيمة ولدها يوم كانت الدعوة ، فما أصاب الأمة سمت فيه بالتأ ما بلغ للمرتن ولم ترجع به على مولاه ، وما أصاب الولد سعى في الأقل منه ومن قيمته ورجع بذلك على الراهن وقبض المرتن ماسعى فيه الولد من دينه ورجع المرتن أيضا ببقية الدين على الراهن . وإن كان الراهن لم يولد الأمة الرهن ولم يعتقها ولكنه دبرها خرجت بذلك من الرهن وكان حكمها في السعاية إن وجبت عليها بإعسار الراهن لحكم الأمة التي ادعى الراهن ولدها قبل وضعها إياه في جميع ما ذكرنا . والزيادة في الرهن جائزة لاحقة بالدين ، والزيادة في الدين كذلك في قول أبي يوسف رضى الله عنه . وأما في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فلا يجوز ، ولا يكون الرهن رهناً بها ، وبه نأخذ . وإذا جنى العبد المرهون جناية قتل رجلاً خطأ وفي قيمته وفاء بالدين لأفضل فيها فالمرتن بالخيار إن شاء فداء بأرشها وكان الرهن على حاله ، وإن شاء أبى ذلك وقيل للراهن ادفعه بالجناية ، أو افده بأرشها ، فلايهما^(٢) فعل خرج العبد من الرهن وبطل الدين الذي كان رهناً به على الراهن ، فإن كان في قيمة الرهن فضل عن الدين كان على الراهن فداء الفضل وكان على المرتن فداء المضمون إلا أن يأبى ذلك المرتن فيعود الحكم في العبد كله إلى الراهن فيما يجب لولى الجناية بالجناية مما ذكرنا ويبطل الدين عن الراهن . وما أعيب^(٣) به العبد الرهن من جناية نفسه أو في بدنه فالخصم فيها المرتن دون الراهن حتى يعيد الواجب بها إلى يده رهناً مع العبد . وإذا ولدت الأمة الرهن ولداً من غير مولاه ، أو أثمرت النخلة الموهونة ثمرة في يد المرتن ، أو كانت شاة فدر لبنها في يد المرتن فذلك كله داخل في الرهن ، غير أنه إن ضاعت هذه الحوادث

(١) وفي القضية قيمة الأمة .

(٢) وفي القضية فأيهما .

(٣) وفي الأصل الأزهرى ومما أصاب ، والصواب ما في القضية : وما أصيب .

في يد المرتهن ضاعت بغير شيء وجعلت كأنها لم تكن ، وإن ضلعت الأشياء التي كانت منها قسم الدين على قيمتها يوم رهنه وعلى قيمة ما كان حدث فيها يوم يفتك فما أصاب قيمة ما حدث منها بقى به رهنا ، وما أصاب قيمة ما كان الرهن وقع عليه بطل من الدين على الراهن ، فإن مات المحدث بعد ذلك جعل كأنه لم يكن ، وجعل ما كان وقع عليه الرهن ذاهبا بالدين كله ، والقول قول الراهن في مقدار الدين الذي وقع به الرهن إذا اختلف هو والمرتهن فيه مع يمينه بالله عز وجل على ذلك إن طلب المرتهن يمينه عليه ، والقول قول المرتهن في قيمة الرهن إذا ضاع في يده واختلف هو والراهن في قيمته مع يمينه بالله على ذلك إن طلب الراهن يمينه عليه ؛ فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين لزمه ما ادّعه عليه الراهن فيه . والمرتحن أحق بالرهن وبثمنه إن بيع ، في حياة الراهن كان ذلك أو بعد وفاته .

كتاب المدائينات^(١)

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل من الرجل سلعة شراء جائزاً وقبضها منه بتسليمه إياها إليه فبات أو أفلس قبل أن يدفع ثمنها أو بعد دفعه طائفة من ثمنها وعليه ديون لأناس شتى فالغرماء في ذلك أسوة وليس بائعها بأحق بها منهم ، وإن سأل الغرماء القاضي حبس المطلب [بدينهم] وقد أثبتوه عليه عتده أو أقرّ لهم به عنده فعل ذلك به ، فإن سألوه بيع السلعة أو ما سواها مما يملكه المطلب لم يجبههم إلى ذلك ، إلا أن يكون الذي سألوه في ذلك دنائير وديونهم دراهم ، أو دراهم وديونهم دنائير ، فإنه يجيبهم إلى ذلك ، وإن كان المطلب توفي باع لهم القاضي جميع ما سألوه^(٢) يبعه من ذلك بعد

(١) وفي القبضة أبواب المدائينات .

(٢) وفي القبضة ما يستلزمه .

أن يثبت عنده ملك المتوفى كان لذلك ^(١) إلى أن يتوفى ويجعل عهدة ما يبيعه لهم من ذلك إن كان تولى لهم يبعه أو [كان] تولاه أمينه لهم بأمره عليهم دون الميت ثم يرجعون بديونهم في مال الميت ، وهذا كله قول أبي حنيفة [وأبي يوسف] ومحمد رضى الله عنهم إلا في عروض المديون فإن القاضى يبيعها في دينه في قول أبي يوسف ومحمد إذا سأله غرماؤه ذلك ، وبه نأخذ . ومن مات وعليه دين إلى أجل فقد حلَّ دينه . ومن ثبت عند القاضى عده بعد حبسه إياه أطلقه ولم يحل بينه وبين غرمائه وبين لزومه . وإذا ثبت دين الغرماء عند القاضى على رجل وقضى لهم به عليه فسأله حبسه فادعى الغريم إيساراً وكذبه غرماؤه حبسه لهم القاضى ثم سأل عنه بعد أن يمضى له في حبسه شهر ، فإن رقف على أن له مالاً حبسه القاضى حتى يقضى ديونه أو سأله غرماؤه إطلاقه قبل ذلك فيفعل ، وإن وقف على أن لا مال له أطلق سبيله ، وإن كانت عليه ديون عاجلة وديون آجلة فأمر القاضى ببيع ما يجب يبعه من ماله لغرمائه الذين ديونهم عاجلة وطلب غرماؤه الذين ديونهم آجلة أن يقضى لهم بحلول ديونهم والدخول في مال غريمهم لم يكن لهم ذلك ودفعت الأثمان إلى أصحاب الديون العاجلة خاصة دونهم ، فإذا حلت الديون الآجلة دخل أهلها عليهم فيما قبضوا من ذلك لخاصتهم ^(٢) فيه بديونهم . ومن حبس بدين عليه لقوم ثم أقرَّ بدين لقوم آخرين فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان في ذلك إقراره جائز ويشارك من أقرَّ لهم أهل الديون الأول فيما يصرف من مال المطلوب في قضاء ديونه . وإن سأل الغرماء الأولون القاضى قبل إقرار غريمهم لغريمهم بدين الحجر ^(٣) على غريمهم ومنعه [من] الإقرار لغريمهم فإن أبا حنيفة وأبا يوسف

(١) وفي الفضية كان له ذلك ، والصواب ما في الأصل : كان لذلك ، ومعناه بعد ما ثبت عنده أن ملك المتوفى كان لذلك المملوك إلى أن يتوفى والله أعلم . وعجالة الشرح : بعد أن ثبت عنده أنه ملك المتوفى وقت الموت ، فلعل لفظ أن سقط قبل قوله ملك المتوفى من الأصول ، والله أعلم .

(٢) وفي المغرب وتماس الغريمين أو الغرماء أى اقتسما المال بينهم حصصاً .

(٣) وفي الفضية أن يحجر .

رضى الله عنهما قال لا يجيبهم إلى ذلك . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه :
يجيبهم إلى ذلك ويحجر على المطلوب ، ويمتنع من الإقرار لغيرهم ، ومن صرف
ماله في صدقة أوفى هبة حتى يبرأ من الديون التي حبسه فيها ، ويقول محمد
نأخذ . ولا يقضى بشاهد ويمين في شيء . وينفق في قول محمد من مال
المحجور عليه المحبوس على من يجب عليه الإنفاق عليه . ومن وجب عليه
حق إلى أجل كان له السفر قبل حلول ما يجب عليه ، قرب حلوله أو بعد ،
وليس لغيره أن يمتنع من ذلك .

كتاب الحجر^(١)

قال أبو جعفر : إذا بلغ الغلام رشداً دفع إليه ماله ، وكذلك الجارية ، وإن
لم يتزوج ، وإن بلغ واحد منهما غير رشيد ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان
لا يطلق^(٢) يده في ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، فإذا أكلها دفع إليه
ماله ولم ينظر إلى رشد ولا إلى ما سوى^(٣) ذلك من أحواله ؛ بعد أن يكون
صحيحاً في عقله . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا وقف القاضى من أحواله
على غير الرشد حجر عليه فعاد بحجر عليه^(٤) إلى حكم الأبطال في ماله ، إلا أنه
إن تزوج أجاز تزويجه ، ولم يطلق لزوجته من الصداق من ماله فوق صداق مثلها
من نساءها . وإن أعتق مملوكاً له جازعتقه فيه ، ويسعى له المملوك في قيمته ،
فتكون مردودة في ماله فلا يزال كذلك^(٥) حتى يثبت عند القاضى رشده .
والرشد والله أعلم^(٦) عنده الصلاح في المال^(٧) ، فإذا ثبت ذلك منه أطلق

(١) وفي الفضية أبواب الحجر .

(٢) وفي الثانية لا يطلق .

(٣) كان في الأصل إلى سوى ، وفي الفضية : إلى ما سوى ، فزيد لفظ ما منها .

(٤) وفي الثانية فعاد حجره عليه .

(٥) وفي الفضية ولا يزال كذلك .

(٦) كان في الأصل والله وهو تصحيف ، والصواب والله أعلم كما في الفضية .

(٧) وفي الشرح مبيناً قول أبي حنيفة والرشد المذكور في القرآن هو الصلاح في المال =

عنه الحجر وخلى بينه وبين ماله . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه : إذا بلغ ابتلى أمره ، فإن وقف على رشده دفع إليه ماله ، وإن وقف على غير ذلك منه كان بذلك محجوراً عليه ، حجر القاضى عليه أو لم يحجر ، ثم لا يزال كذلك حتى تعود أحواله^(١) إلى الرشـد فيكون بذلك غير محجور عليه ، أطلق القاضى الحجر عنه أو لم يطلقه ، وبه نأخذ . وقوله فى التزويج من المحجور عليه كقول أبى يوسف فيه ، وقد كان قوله أيضاً فى العتاق من المحجور عليه كقول أبى يوسف فيه ثم رجع عن ذلك فأجاز عتق المحجور عليه بغير سعاية على المعتق . وقول محمد فى هذا الباب كله أحب إلينا من قول نخالقيه فيه . وقوله فى نفي السعاية عن العبد إذا أعتقه أحب إلينا من قوله فى إثباتها عليه إذا أعتقه . وما أقر به المحجور عليه مما يوجب عليه حداً أو عقوبة فى بدنه أو طلق زوجته لزمه ذلك وكان فيه كغير المحجور عليه .

كتاب الصلح^(٢)

قال أبو جعفر : والصلح جائز على الإقرار وعلى الإنكار وعلى السكوت الذى لا إقرار معه ولا إنكار . وإذا ادعى الرجل داراً فى يد رجل فصالحه منها على عبد فاستحق العبد رجع المدعى على دعواه ، فإن كان المدعى عليه صالحه على إقرار منه له بالدار سلم إليه الدار ، وإن كان صالحه منها على غير إقرار رجع المدعى على دعواه كما كان قبل الصلح ، وإن كان صالحه منها على خدمة عبد له سنة فخدمه بعض السنة ثم مات العبد رجع المدعى بمقدار ما بقى من الخدمة فيما قابله من الدار فكان حكمه فيه حكم العبد المستحق على ما ذكرنا

== دون الصلاح فى الدين والاعتقاد . قلت : وضير عنده لأبى حنيفة .

(١) كان فى الأصل تعود إليه أحواله ولفظ إليه ساقط من الفيضية وهو الظاهر فأخرجاه من الأصل .

(٢) وفى الفيضية أبواب الصلح .

من حكم الإقرار ومن حكم الإنكار، وإن لم يمت العبد ولكن مات المصالح أو المصالح فكذلك أيضاً. ولا يستحق الخدمة في هذا إلا المصالح والمصالح والعبد المصالح على خدمته أحياء على مثل حكم الإجازات العقودات على ذلك. وإذا كان الجدار حاجزاً [بين دارين وادعى كل واحد من صاحبي الدارين فإن كان الجدار] داخلاً في ترابع^(١) بناء إحدى الدارين دون بناء الأخرى فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى، وإن كان غير داخل في ترابع بناء واحدة من الدارين وكان مرتبطاً ببناء إحدى الدارين فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى وإن كان غير داخل في ترابع بناء واحدة من الدارين وغير مرتبط ببنائها، وكانت عليه حمولة خشب لإحدى الدارين فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى، وإن كان لإحدى الدارين فيه رباط أو كان داخلاً في ترابع بنائها وللأخرى عليه حمولة خشب كان لصاحب الدار الداخل في ترابع بنائها أو المرتبط ببنائها غير الحمولة التي عليه فإنها ثابتة فيه لصاحبها، وإن طلب غير المحكوم له من هذين المتداعين يمين صاحبه على ما يدعيه عليه من هذا الجدار استحلف له على ذلك، فإن حلف براء، وإن نكل عن اليمين عليه أقر ذلك وقضى به عليه للمدعى، وإن كان لرجل سفلى وآخر عليه علو فسقطاً جميعاً فأبى صاحب السفلى أن يبنى سفله لم يُجبر على ذلك وقيل لصاحب العلو إن بنيت^(٢) فابن سفله وابن عليه العلو الذي كان لك عليه وامنع صاحب السفلى من سفله حتى يؤدي إليك فيه ما أنفقته^(٣) فيه. وإذا أشرع رجل

(١) وفي النمرح وصورة التريع أن يبنى هذا الجدار الذي وقع فيه المنازعة مربعاً وبنيت (كذا) حيطان دار أحدهما أو يبنى أحدهما داخلاً أنصاف اللين بمحاطئ إحدى الدارين فيكون ذلك بمعنى النتائج. وروى عن أبي يوسف أنه قال: صورة التريع أن يكون طرف هذا المحاطئ الذي وقع فيه المنازعة متداخلة بمحاطئ إحدى الدارين سواء كان مربعاً أو غير مربع بعد أن كان طرقة متداخلين في بناء أحدهما تقضى بالمحاطئ لصاحب التريع.

(٢) وفي القيفية إن شئت.

(٣) كان في الأصل ما أبنته، والأصوب ما في القيفية: ما أنفقته.

جناحاً^(١) على طريق نافذة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : له الانتفاع به ما لم يمنعه من ذلك أحد أو يخاصمه فيه أحد ، فإن منعه من ذلك أحد أو خاصمه فيه لم يسهه الانتفاع به وكان عليه ترعه . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما جميعاً فقالا : إذا كان ذلك مما لا ضرر فيه لم يكن لأحد منعه منه وكان له الانتفاع به منع ذلك أو لم يمنعه منه ، وبه تأخذ . وإذا كان للرجل على الرجل مال [إلى أجل] لم يحل فصله على أن يعطيه بعضه حالا وعلى أنه برىء مما بقى منه فإن ذلك لا يجوز . وإن كان لرجل على رجل ألف درهم فصله منها على خمسمائة [درهم] على أن يدفعها إليه في يومه هذا وعلى أنه إن لم يدفعها إليه حتى يمضى يومه هذا عاد المال عليه كما كان [كان] الصلح على ذلك جائزاً^(٢) فإن دفع إليه الخمسمائة [الدرهم] التي ساله عليها في يومه ذلك برىء من بقية المال ، وإن لم يدفع إليه الخمسمائة حتى مضى ذلك اليوم عاد المال كله عليه . وإن كان ساله منها على خمسمائة درهم على أن يدفعها إليه في هذا اليوم ولم يذكر شيئاً سوى ذلك كان الصلح جائزاً ، وكان هذا [و] الأول سواء على ما ذكرنا في قول أبي حنيفة ومحمد . وأما في قول أبي يوسف فالصلح جائز وهو برىء من بقية المال دفع إليه الخمسمائة الدرهم التي شرط له دفعها إليه في ذلك اليوم أو لم يدفعها [إليه] وبه تأخذ . وإذا ادعى الرجل على الرجل داراً فأنكره ما ادعى عليه فيها فصله من دعواه على جارية وسلمها إليه فوطئها المصالح فأولدها ولداً ثم جاء مستحق فاستحق الجارية فقضى له بها [عليه] فإنه يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة ولدها من الذي كان ساله ويرجع المدعى على دعواه في الدار كما كان

(١) الجناح : الروشن ، يقال : أشرع فلان جناحاً إلى الطريق أى روشناً ومنظراً (محيط)
وفي المغرب : وهو الرف عن الأذهرى . وعن القاضي الصدر : المر على اللو وهو مثل الرف .
قلت : الرف خشبة أو نحوها تشد إلى الحائط فتوضع عليها طرائف البيت كما هو في المجد .

(٢) وفي القيسية كما كان فالصلح من ذلك جائز وسقط من الأصل لفظ كان الثاني وبطل عليه نصب جائزاً فأثبتناه في الأصل بين الربيعين .

قبل الصلح ، فإن أقام البينة على ما ادعى من الدار قضى له بها وقضى له بقيمة التولد على الذى صالحه على الجارية ، وإن لم يَقم على ذلك بينة يستحق بها الدار لم يكن له على المدعى عليه شيء غير الرجوع عليه على دعواه . وإذا ادعى الرجل على الرجل مالا أو ماسواه فأنكره ذلك ولم يكن له عليه بينة فطلب يمينه فأوجب القاضى ذلك له عليه فصالحه على دراهم سماها على أن لا يستحلفه على ذلك فإن الصلح جائز وهو بذلك برىء من اليمين . وإذا ادعى الرجل داراً في يد رجل فأقر له بها أو أنكره إياها ثم صالحه من دعواه على دراهم معلومة ثم جاء شفيع الدار يطلبها بشفعته فيها فإنه إن كان صالحه منها على إقرار كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة بما وقع عليه الصلح ، وإن كان صالحه منها على إنكار لم يكن للشفيع فيها شفعة ، إلا أن يقيم الشفيع البينة على ملك المدعى للدار فإنه إن أقام البينة على ذلك سمع منه ^(١) وقضى له بأخذ الدار بشفعته فيها بما وقع عليه الصلح منها ، وإن كان الصلح لم يقع على دراهم ولكنه وقع على عرض بعينه والمسألة على حالها كان للشفيع أن يأخذ الدار بقيمة ذلك العرض . وإذا ادعى الرجل على الرجل مالا من دراهم فأنكره ذلك وصالحه منه ^(٢) على دنائير ثم افترقا قبل أن يتقابضا بطل الصلح ورجع المدعى على دعواه ، ولو كان صالحه منها على عرض بعينه [وقبضه] ثم أصاب به عيباً كان له أن يردّه على المدعى عليه وينتقض الصلح بذلك ويرجع على دعواه . هذا إن كان صالحه على إقرار ، فإن كان صالحه على إنكار وكان العيب فاحشاً فإن الجواب فى ذلك كذلك أيضاً ، وإن كان غير فاحش كان الصلح ماضياً . قال أبو جعفر : وهذا التفصيل بين العيب الفاحش وبين العيب الغير الفاحش ليس بموجود فى كتبهم ولكنه مما تدل عليه مذاهبهم ^(٣) . ولو كان لما قبض

(١) فى الأصل منها والصواب منه كما هو فى النسخة .

(٢) وفى النسخة منها وضمير منه يرجع إلى المال كما أن ضمير منها يرجع إلى الدراهم .

(٣) قوله قال أبو جعفر إلى قوله مذاهبهم سقط من النسخة .

العرض لم يجد به عيباً حتى جنى عليه جان جنابة فأخذ لها أرشاً ثم وجد بالعرض الذى كان صولح عليه عيباً فاحشاً قديماً فإنه يرجع بمحصة ذلك العيب من الشيء الذى كان ادعاه على دعواه فيه . وإذا ادعى الرجل على الرجل مالاً فأنكره ذلك فصالحه غيره عنه بأمره أو بغير أمره فإنه إن كان صالحه [عنه] بأمره فقد تم الصلح ووجب ما صالحه^(١) عليه ، والمطلوب بالدرهم المدعى عليه لا المصالح ، وإن كان صالحه بغير أمره فالصلح موقوف على إجازة المدعى عليه ، فإن أجاز الصلح وقبله جاز الصلح وكانت الدرهم عليه ، وإن لم يقبله ورده بطل الصلح وعاد المدعى على دعواه .

كتاب

الكفالة والحوالة والضمان^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا أحال الرجل رجلاً بماله له عليه على رجل له عليه مثله فرضى المحتال والمحتال عليه^(٣) بذلك وضمن المحتال عليه للمحتال المال وقبل ذلك منه المحتال فقد برىء الحميل من مال المحتال وصار مال المحتال على المحتال عليه ولم يكن للمحتال أن يرجع على الحميل بشيء ما لم يتو المال^(٤) [على المحتال عليه فإذا توى رجوع المحتال بماله على الحميل] . والتوى فى قول أبى حنيفة وجه من كل واحد [من] وجهين وهما أن يحدد المحتال عليه المحتال

(١) كذا فى الفيضية . وكان فى الأصل كما صالحه .

(٢) وفى الفيضية أبواب الحوالة والضمان والكفالة .

(٣) كان فى الأصل المحال عليه ، والصواب : المحتال عليه كما فى الفيضية والشرح .

(٤) وهنا صد قوله المال زيادة فى الفيضية وهى « على المحتال عليه رجوع المحتال بماله على الحميل » وهذه العبارة لا تستقيم إلا أن تكون مثل الآتى « ما لم يتو المال على المحتال عليه فإذا توى رجوع المحتال على الحميل » . فإذا سقط لفظ إذا توى منها عبارة الشرح إلا أن يتوى على المحتال عليه فإذا توى عليه بطلت الحوالة وعاد الدين على الحميل الخ . وهذه العبارة تؤيد قولى فلهذا زدت العبارة بين المربعين هكذا وزدت فيها فإذا توى .

الحوالة ويحلف له عليها عند القاضى ولا يكون للمحتال بها بينة أو يموت المحتال عليه معدماً^(١) لا يترك شيئاً فيه وفاة الدين^(٢) الذى أحيل به عليه ، فأى هذين الوجهين كان فإن للمحتال أن يرجع بماله على المحيل . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا^(٣) التوى وجه من كل واحد من ثلاثة أوجه ، هذان وجهان منها والوجه الآخر منها أن يقضى القاضى بعدم المحتال عليه ويطلقه من السجن ؛ فأى هذه الثلاثة الوجوه كان رجع المحتال بدينه على المحيل ، وبه تأخذ . وإن كانت الحوالة بغير أمر الذى كان عليه المال كان هذا والأول سواء ، غير أن المحتال عليه إذا أدى المال إلى المحتال لم يرجع به على الذى كان عليه المال إذا كانت الحوالة ولا شيء على المحتال عليه للمطلوب ، وإن كانت الحوالة وله عليه مال مثله كان المال عليه على حاله للمطلوب . وإذا أحال رجل رجلاً على رجل بمال له عليه بمثله وقبل المحتال الحوالة وضمن له المحتال عليه المال الذى أحيل به عليه فإنه جازر للمحتال أن يصارف المحتال عليه من الذى أحيل به عليه فيأخذ منه به دراهم إن كان الذى أحيل به عليه دنائير ، ويأخذ منه دنائير إن كان الذى أحيل به عليه دراهم إذا رضى بذلك المحتال عليه ، ودفع ماصورف عليه إلى المحتال فى موطن الصرف قبل أن يتفرقا منه بأبدانهما . وإذا ضمن الرجل للرجل مالا عن رجل بأمره ولا شيء للمضمون عنه على الضامن فقد وجب الضمان ، وللمضمون له أن يطالب بالمال كل واحد من المطلوب ومن الضمين ، فإن طالب به الضمين فأداه إليه فإن له أن يرجع به على المطلوب ، وإن طالب الضمين المطلوب بالمال قبل أدائه إياه عنه إلى الطالب لم يكن له أن يطالبه بالمال [ولكن له أن يطالبه بتخليصه مما أدخله فيه ، وإنما يكون له أن يطالبه بالمال] إذا كان قد أداه قبل ذلك عنه . وإن

(١) يقال أعدم الرجل إذا انقرض فهو معدم وعدم كما فى كتب اللغة يعنى يموت مفلساً .

(٢) كان فى الأصل قضاء الدين ، والأصوب : وفاة الدين كما هو فى الفيضية .

(٣) وفى الفيضية فإنهما قالوا .

كان الضمان بغير أمر المطلوب ألزم الضامن وكان الطالب أن يطلب ماله من كل واحد من المطلوب ومن الضامن ، وليس للضامن أن يطلب المطلوب بتخليصه من ذلك الضمان ، وليس له أن يرجع عليه بالمال الذي ضمنه عنه إذا أداه إلى من ضمنه له . والكفالة والحالة^(١) كالضمان في جميع ما وصفنا . ولا تجوز الكفالة ولا الضمان ولا الحالة ، ولا تجب في قول أبي حنيفة إلا بعد قبول المكفول له والمضمون له والمتحمل^(٢) بها له [كان] ذلك من الضامن أو من الحيل أو من الكفيل مخاطباً له بذلك إلا في خصلة واحدة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه^(٣) كان يميز الضمان فيها بغير قبول من ضمن له ، وهى أن يحضر رجلاً الوفاة فيقول لورثته إن على ديوناً فاضمنوها عني فيضمنونها بغير محضر من أهلها ثم يموت الذى هى عليه لهم فيكون الضمان عنده بذلك جائزاً استحساناً . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا يميزان الضمان والكفالة والحالة بغير قبول من المكفول له ومن المضمون له ومن المتحمل له في جميع ما ذكرنا ، وبه نأخذ . والحالة^(٤) في قبولها وفي ترك الذى له المال فيها قبولها كالكفالة في جميع ما ذكرنا من قبولها ومن ترك الذى له المال قبولها على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك . وإذا أبرأ المكفول له المطلوب من المال الذى كفله له به وقبل ذلك منه برىء منه المطلوب والكفيل جميعاً ، ولو لم يبرىء منه المطلوب ولكنه أبرأ منه الكفيل وقبل ذلك منه الكفيل برىء الكفيل من المال الذى كفله له به ، وكان الطالب أن يرجع بالمال على المطلوب ، وسواء في ذلك قبل

(١) وفي الفيزية والحالة .

(٢) وفي الفيزية والحيل له .

(٣) وذكر الشارح قول محمد مع الإمام وذكر خلاف أبي يوسف منفرداً في هذه المسألة .

(٤) وفي الفيزية والحالة في قولها في قبول الذى له المال فيها قبولها ، فالضمان له في جميع ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك . قلت : والظاهر أن هناك سقطات وتحريفات والله أعلم لأن المقصود غير مفهوم .

الكفيل البراءة^(١) أو لم يقبلها ، وإن لم يبرئه من المال ولكنه وهبه له أو تصدق به عليه وقبل ذلك منه الكفيل فإن الهبة والصدقة جائزتان ، وللكفيل أن يرجع بالمال على المطلوب ، وإن لم يقبل الكفيل الهبة ولا الصدقة بطلتا وكانت الكفالة على حاملها والمال على حاله يأخذ به الطالب من شاء من الكفيل ومن المطلوب وإذا أصر الطالب المال عن الكفيل إلى مدة معلومة لم يكن له أن يطالب الكفيل بالمال دون تلك المدة ، وكان له أن يطالب المطلوب بماله حالا ؛ وإن لم يؤخر المال عن الكفيل ولكنه أخره عن المطلوب كان المال مؤخرأً على المطلوب وعلى الكفيل^(٢) إلى المدة التي أخرها الطالب المطلوب بالمال . وإذا كفّل الرجل للرجل بمال له على رجل بأمر المكفول عنه بذلك ثم صالح الكفيل الطالب بما كفّل له به على بعضه فالصلح جائز ، فإن كان الصلح وقع على براءته وعلى براءة المطلوب مما بقي من المال كان الصلح جائزاً وقد برىء المطلوب والكفيل من بقية المال ، وإن كان الصلح وقع على براءة الكفيل من بقية المال برىء الكفيل من بقية المال وكانت بقية المال على المطلوب دون الكفيل وكان للطالب أن يطالب بالذي صالح عليه كل واحد من المطلوب ومن الكفيل ، وإن كان الصلح وقع بغير شيء ذكر فيه من براءة [واحد] من الكفيل ومن المطلوب فإن ذلك الصلح براءة للمطلوب وللكفيل من بقية المال بعد الذي وقع عليه الصلح^(٣) . ومن ضمن لرجل

(١) وفي المرح قال (أي الطحاوي) وإذا ضمن الرجل لرجل مالا عن رجل بأمره هذا لا يخلو إما أن يكون كفالة بشرط براءة الأصيل أو كفالة بغير شرط براءة الأصيل ؛ فإن كانت بشرط براءة الأصيل صارت حوالة وأحكامها على ما ذكرنا وإن لم يشترط براءة الأصيل فهي كفالة . وفي النقيضة والحوالة في قبولها في قبول الذي له المال فيها قبولها ، فالضمان له في جميع ما ذكرنا من قبولها ومن ترك قبول الذي له المال قبولها على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك .

(٢) كذا في الأصلين على المطلوب وعلى الكفيل ولعل الصواب عن مكان علي في الحرفين . وفي المرح وإذا أصر الطالب الدين عن الكفيل إلى مدة قبل الكفيل هذا التأخير معه صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيراً عن الأصيل .

(٣) وفي المرح : والوجه الثاني أن يصلح على خصامة درهم برئاً جميعاً لأن الصلح وقع عن أصل الدين والدين كان أصله على المكفول عنه فيتضمن هذا الصلح براءة كليهما جميعاً .

عهدة في دار ابتاعها فإن أبا حنيفة قال ضمانه باطل ، وقال ضمان العهدة عندى إنما هو ضمان الصحيفة^(١) وقال أبو يوسف ومحمد الضمان في ذلك جائز ، وهو ضمان الدرك في الدار المبيعة ، فإن استحققت كان لمبتاعها أن يرجع بثمنها على بائعها ، وبقيمة بناء إن كان أحدثه فيها قائمة^(٢) على بائعها فإذا قضى له بذلك عليه كان له أن يطالب به كل واحد من بائعها ومن الضامن له العهدة^(٣) على بائعها ، وبه نأخذ^(٤) .

كتاب الشركة^(٥)

قال أبو جعفر : والشركة للمفاوضة جائزة ، وهو أن يخرج كل واحد من حرين

(١) قال في الشرح : وذكر الطحاوى عن أبي حنيفة أن ضمان العهدة ضمان الصحيفة يعنى ضمان الصك وهو غير مضمون على البائع حتى يصح الضمان به .

(٢) وفي الفضية قلنا مكان قائمة وهو تصحيف . وفي الشرح : ولو أن المشتري بى في الدار ثم استحقها رجل بالينة وقضى عليه بنائه فلمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وبقيمة بنائه مبنياً إذا سلم النقض إلى البائع وإن حبس النقض ولم يسله إلى البائع لا يرجع عليه إلا بالثمن خاصة . وروى عن أبي يوسف أنه قال يرجع عليه بالثمن وبقيمة بنائه مبنياً . قال الطحاوى : أن يأخذ بهما جميعاً أيهما شاء إن شاء أخذها من البائع ، وإن شاء أخذها من الكفيل بالدرك ورجع الكفيل على البائع إن كانت كفالاته بأمره وجعل الطحاوى هذا غير سديد ، وذكر محمد في ظاهر الرواية أن قيمة البناء على البائع خاصة ولم يؤخذ بها الكفيل الخ .

(٣) وفي الفضية بهمة وسقط منها ما بعدها إلى ختم الباب .

(٤) زاد الشارح هنا في آخر الباب مسألة سقطت هنا من الأصولين ومضى قال : وإذا ضمن رجل لرجل ما دأب فلاناً أو ما قضى له عليه أو بما ذاب له عليه كان جائزاً إلى أن قال : ويان ذلك أن من ضمن لرجل عن رجل بما ذاب له عليه أو ما قضى له عليه أو ضمن له ثمن ما بايعه أو ما أقرضه أو ضمن له ما استهلك من ماله فإن هذه الكفالة صحيحة وإن لم يكن الضمان ما يتنافى الحال لأنه أضيف إلى سبب مضمون والمضمون له وعنه معلوم مقدور على الإيفاء ، فإن قال الكفيل ما بايعت فلاناً قيمته على ، أو قال كذا بايعت فلاناً ، أو قال الذى بايعت فإنه يقع ذلك في جميع ما بايعه ولو لم تكن الكفالة بهذه الألفاظ الثلاثة ولكنه قال إن بايعته فتمتته على أو قال إذا بايعته أو قال متى بايعته فإنما يؤخذ الكفيل بثمن أول المبيعة ، ولا يؤخذ بثمن ما بايعه بعدها . ولو قال لرجل ما ذاب لك على أحد من الناس فهو على فإنه لا يصح لجهالة المضمون عنه ، وكذلك لو قال ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو على فإنه لا يصح لجهالة المضمون له . وأما الكفالة بالمضمون في الحال كالدين والأعيان المضمونة بأنفسها عند رجل لرجل يضمن لصاحبه فإن الضمان صحيح في الدين يأخذ أيهما شاء . ولو كانت العين مضمونة بغيره أو أمانة كالبيع في النائع فالضمان صحيح في تسليم العين إليه فإذا هلكت العين بطلت الكفالة لأنه غير مضمون على المكفول عنه والله أعلم .

(٥) وفي الفضية أبواب الشركة .

مسلمين بالغين دراهم يتساويان فيها فيتعاقدان عليها الشركة على أن ماربحا بينهما بالسوية ، ولا يكون لواحد منهما من المال المعين غير الدراهم التي شارك بها صاحبه ، ولا من الدنانير شيء ، وسواء خلطا مالهما أو لم يخلطاهما . وما ورث كل واحد منهما بعد ذلك أو طرأ على ملكه من غير شركتهما كان له خاصة دون صاحبه ، ولا يفسد ذلك الشركة المفاوضة حتى يقبضه الذي هو له ويكون دنانير أو دراهم فيخرج هو وشريكه بذلك من المفاوضة . وما أقر به كل واحد منهما على نفسه من مال من أسباب المفاوضة لزم الشريك المفاوض كما يلزم المقر . والشركة العنان تجوز مع تفاضل الشريكين في الربح ، ومع ملك كل واحد منهما من الدنانير ومن الدراهم ما يملك سوى ما شارك عليه صاحبه . وما أقر به كل واحد منهما من دين بسبب الشركة التي بينهما وكذبه في ذلك صاحبه لزمه دون صاحبه ، وجائز أن يتعاقدها المسلم والذمي وإن كان ذلك مكروهاً للمسلم في دينه . وجائز أن يتعاقدها الحر والعبد المأذون له في التجارة ، والبالغ والصبي المأذون له في التجارة . والشركة بالأبدان جائزة في كل ما تجوز فيه الوكالة ، ولا تجوز فيما لا تجوز فيه الوكالة . وتفسير ذلك أنه يجوز للرجل أن يوكل صاحبه بالابتياح له وبالاستئجار عليه ، ولا يجوز له أن يوكل صاحبه بالاصطياده له ، فما تجوز فيه الوكالة من هذا^(١) يجوز فيه الشركة وما لم يجز فيه الوكالة من هذا لم يجز فيه الشركة . ويجوز للرجلين أن يشتركا في الصناعتين ، وكذلك المرأتان ، وكذلك المرأة والرجل ، سواء في هذا كانت الصناعتان المعقودة عليهما الشركة متفتحتين أو مختلفتين ، ولا يجوز في هذا أن يفضل أحد الشريكين صاحبه في الربح كما يجوز في شركة العنان . ولا تجوز شركة العنان إلا على الدراهم والدنانير ، ولا تجوز على ما سواهما غير الفلوس ؛ فإن أبا يوسف رضى الله عنه كان أجاز الشركة عليها ثم رجع عن ذلك ، وبقوله الذي رجع

(١) وفي الفيضية من هذا من شيء .

إليه نأخذ . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فكان يجيز الشركة عليها . وكل ما جاز عقد الشركة القنان عليه من الأموال جاز عقد الشركة المفاوضة عليه [من الأموال . والشريكان] فى جميع ما ذكرنا^(١) فيما بينهما أمينان مقبول قول كل واحد منهما على صاحبه فى ضياع المال منه ، وللمدعى فى ذلك استعلاف المدعى عليه على ما يدعيه عليه من ذلك ، وأى الشريكين مات فى جميع ما ذكرنا انفسخت الشركة فيما بينه وبين صاحبه . ولكل واحد من الشريكين أن يفسخ الشركة [التى] بينه وبين صاحبه ما كان المال عيناً ، وليس لصاحبه بعد علمه بذلك صرف المال فى شىء مما كانت الشركة تطلقه له ، وما لم يعلم بفسخ صاحبه الشركة أو بنهيه إياه عن صرف المال فيما كانا تعاقداها عليه كانت الشركة على حالها . وإن مات أحدها أو ماتا جميعاً انفسخت الشركة بينهما ، علم بذلك الباقي منهما أو لم يعلم .

كتاب الوكالة^(٢)

قال أبو جعفر : وللرجل أن يوكل بحفظ ماله وبيعه وبالزويج عليه وبطلاق نسائه وبعث عبده ومكاتبهم^(٣) من شاء ، وليس له أن يوكل فى خصومة لنفسه ولا فى خصومة فيما يطالبه به غيره إلا برضاء من يخاصمه بذلك إلا أن يكون مريضاً لا يستطيع الحضور للخصومة ، أو يكون غائباً على مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن فإنه إن كان كذلك قبلت الوكالة منه فى هذا فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه^(٤) وسواء عنده فى ذلك النساء والرجال . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فيقبلان الوكالة فى ذلك من الناس جميعاً رضى الخصم أو لم يرض ، وبه نأخذ . وليس للوكيل

(١) وفى الفضية ما وصفتنا .

(٢) وفى الفضية أبواب الوكالة .

(٣) وفى الفضية ومكاتبهم .

(٤) وفى الفضية وهذا قول أبى حنيفة .

أن يوكل ما وكل به إلا أن يطلق ذلك له الذي وكله أو يميز أمره فيما وكله به فيكون له ذلك . وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء ، ويكون بعزله إياه خارجاً من وكالته إذا خاطبه بذلك أو بلغه^(١) إياه عنه رجلان أو رجل عدل ، وهذا قول أبي حنيفة . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا^(٢) من أخبره بذلك وكان خبره حقاً كان ذلك عزلاً له عن الوكالة ، وبه نأخذ . وليس لأحد وكل رجلاً في خصومة رجل برضا خصمه فيما يخصه فيه أن يعزل الوكيل عن ذلك إلا بمحض من وكله له ، وما فعله الوكيل قبل علمه بالوكالة فغير نافذ ، وإن بلغته الوكالة ففعل ما وكل به فيها وكان الذي بلغه ذلك رجلاً أو امرأة وكان الذي بلغه حقاً كان ما فعل من ذلك جائزاً إذا كان على ما توجه به الوكالة له في قولهم جميعاً . وكل ما فعله الوكيل قبل علمه بعزل الموكل إياه عن الوكالة مما كان وكيلاً به كان فعلاً لازماً للذي وكله . ولا تجوز الوكالة في الحدود ولا في القصاص إلا في إثبات البيئات عليها ، فإذا وجبت إقامتها لم تقم إلا بمحض من [من] الموكل بها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رحمه الله : لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيها ولا من إثبات بينة عليها ولا من غير ذلك منها . وإذا وكل رجل رجلاً ببيع عبده غداً كان وكيلاً في بيعه^(٣) في غد وفيما بعده ، وليس بوكيل في ذلك^(٤) قبل غد . وإذا وكل رجل رجلاً ببيع عبده فقبض الثمن في ذلك إلى الوكيل لا إلى الموكل ، وتسليم المبيع في ذلك أيضاً على الوكيل لا على الموكل . والخصم في حقوق البيع من الاستحقاقات والمطالبات في العيوب في ذلك الوكيل لا الموكل ، وكذلك الوكالة بالشراء فحكمها فيما ذكرنا حكم الوكالة بالبيع . والوكالة بالإجارة كالوكالة بالشراء والبيع في جميع ما ذكرنا . وإذا وكل رجل رجلاً أن يعقد عليه نكاحاً

(١) وفي الثانية أو يبلغه .

(٢) وفي الثانية فإنهما قالا .

(٣) وفي الفضية ببيعته .

(٤) وفي الفضية بذلك .

فجعل فالصداق في ذلك على الزوج لا على الوكيل ، وكذلك حكم الوكالة بالخلع على الجعل والصلح من الدم العمد على الجعل . وموت الموكل يخرج الوكيل^(١) من الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم . وإذا وكل الحر البالغ صبيا أو عبداً محجوراً عليه يبيع عبده فجعلاً ذلك فالعهدة في ذلك على الأمر لا على الصبي ولا على العبد ، وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^(٢) ، وهو قول أبي يوسف القديم رحمه الله . ثم روى عنه أصحاب الإيماء أنه قال في ذلك : إن كان المشتري يعلم أن بانيه صبي محجور عليه أو أنه عبد محجور عليه فكذلك وإن كان لا يعلم بذلك ثم علم به كان بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه وكانت عهده على الأمر ، وبه نأخذ . وإذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن منه كان القول في ذلك قوله مع يمينه إن طلب الأمر يمينه على ذلك . ولو ادعى دفع الثمن إلى الأمر كان كذلك أيضاً و[كذلك] لو أقر أن الأمر قبضه من البائع أو ادعى البائع ذلك وأنكره الأمر ؛ غير أن المشتري إن أصاب بالبيع عيباً كان له رده على الوكيل وأخذ ثمنه منه ، ولم يكن للوكيل أن يرجع بالثمن على الأمر ، وكان للوكيل بيع العبد وأخذ ثمنه فيما كان غرمه للمشتري^(٣) إلا أن يكون فيه فضل فيدفع ذلك الفضل [إلى] الأمر وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي حنيفة رحمه الله فليس للوكيل بيع العبد في ذلك . وإذا دفع رجل إلى رجل مالا ليدفعه إلى رجل فذكر أنه قد دفعه إليه وكذبه في ذلك الأمر والمأموره بالمال فالتقول قول الوكيل في براءة نفسه ، ولا يصدق على إلزام المأموره بالمال ذلك المال . ولا يجوز شراء الوكيل من نفسه ولا يبيعه منها . فأما أبو الطفل فهما جائزان منه للطفل ، وكذلك الجد أبو الأب وإن علا إذا لم يكن دونه أب يحجبه عن الولاية . فأما الوصي في ذلك من قبل الأب فإن أبا حنيفة رحمه الله

(١) وفي الفيزية يخرج به الوكيل .

(٢) وفي الفيزية وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

(٣) وفي الفيزية المشتري .

كان يقول إن كان ما فعل من ذلك خيراً للصبي جاز عليه ، وإن كان بخلاف ذلك لم يحز عليه . وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فكان قولهما في ذلك أنه لا يجوز شيء منه من الوصي ، كان الوصي بائناً أو كان مبتاعاً ، وبه نأخذ . ولا يجوز ابتياع الوكيل ما وكل بابتياحه إلا أن يبتاعه بما يتغابن الناس فيه إذا لم يسم له في الوكالة ما يبتاعه به ، وجائز في قول أبي حنيفة بيع الوكيل ما وكل ببيعه بما يتغابن الناس فيه وبما لا يتغابنون فيه ، ولا يجوز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد إلا بما يتغابن الناس فيه لا بما سواه ، وبه نأخذ . والمقدار الذي يتغابن [الناس] فيه نصف العشر فأقل منه . هذا غير منصوص عنهم ولكن مذاهبهم تدل عليه . وإذا وكل الرجل رجلاً بابتياح عبد فابتاع له نصفه أو ما سواه من أجزائه لم يلزم الأمر إلا أن يبتاع له ما بقي منه قبل خروجه من الوكالة ، وكذلك الوكالة بالبيع في قول أبي يوسف ومحمد ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي حنيفة ، فإن ذلك كله جائز ، وخالف بينه وبين الشراء . ولا يجوز لمن وكل بابتياح عبد أو بما سواه أن يبتاعه إلا بالدنانير أو بالدرهم ، ومن وكل ببيع عبد أو بما سواه كان له في قول أبي حنيفة أن يبيعه بما شاء من عرض ومن غيره ، ولا يجوز له في قول أبي يوسف ومحمد أن يبيعه إلا بالدنانير أو بالدرهم ، وبه نأخذ . وجائز لمن وكل ببيع شيء ولم يسم له نقداً ولا نسيئة أن يبيعه بنسيئة^(١) في قول أبي حنيفة ومحمد . وهو قول أبي يوسف القديم ثم روى عنه أصحاب الإملاء أنه قال بعد ذلك إن كان الأمر أمره ببيع ما أمره ببيعه لحاجته إلى ثمنه ويثبت ذلك له في توكيله إياه فقال بع عبدى لأقضى ديني بثمنه ، أو قال له بع عبدى لأبتاع بثمنه دقيقاً لأهلى ، فعمناه في ذلك من قوله كهو لو قال له بع عبدى بنقد فلا يجوز له أن يبيعه بغير ذلك ، وبه نأخذ .

وإن كانت الوكالة وقعت مطلقة لم يذكر الوكيل فيها من هذا شيئاً كان للوكيل أن يبيع ما وكل به بالتقد والنسيئة . ومن وكل يبيع شيء فوكل غيره بذلك ففعله بمحضره^(١) كان جائزاً ، وإن فعله بغيته^(٢) لم يحز إلا أن يحيزه فيجوز بإجازته . وإذا باع رجل عبد رجل بغير أمره كان لمولى العبد أن يحيز ذلك ما كان هو والمبتاع والعبد أحياء ، فإن مات واحد منهم لم يحز له أن يحيز البيع . ومن ابتاع شيئاً لرجل بغير أمره كان مبتاعاً له لنفسه ولا تعمل في ذلك إجازة من المشتري له . وإذا وكل الرجل الرجلين يبيع [عبد] أو ابتاعه ، أو تزويجه امرأة ، أو يجمع امرأته منه على مال ، أو يعتق عبده على مال ، أو بمكاتبته ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يحز إلا أن يحيزه الآخر فيجوز ، وإن وكلهما يعتق عبده بغير مال ، أو يطلق امرأته بغير مال ففعل ذلك أحدهما دون الآخر جاز . ومن وكل بابتياح عبد ولم يسم جنساً ولا مالا كانت الوكالة بذلك باطلة . ولا تجوز الوكالة في ذلك إلا أن يسمى من العبيد جنساً أو يسمى من الأثمن ثمناً . ومن وكل بابتياح دابة ، أو بابتياح ثوب ولم يسم صنفاً لم يحز ذلك ، وإن سمي صنفاً جازت الوكالة بذلك ، وسواء سمي في ذلك ثمناً أو لم يسمه . ومن وكل بابتياح دار ولم يسم ثمناً لم يحز ذلك [وإن سمي ثمناً جاز ذلك] وكان ذلك على دور المصر الذي وقعت فيه الوكالة ؛ لأعلى دور ما سواه من الأمصار في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف القديم ، ثم رجع عن ذلك فيما روى أصحاب الإماء فقال : لا تجوز الوكالة في ذلك وأن يسمى فيه الثمن حتى يسمى فيه مصرأً بعينه ، وبه نأخذ .

(١) وفي الفيضية بمحضره منه .

(٢) وفي الفيضية بغيته عنه .

كتاب الاقرارات^(١)

قال أبو جعفر : إذا أقر الرجل فقال لفلان^(٢) على شيء ثم قال هو كذا شيء ذكره لم يلزمه غيره وكانت عليه اليمين على زيادة إن ادعاها المقر له^(٣) وطلب يمينه عليها . ولو قال : له على عشرة دراهم إلا سبعة دراهم لم يلزمه إلا ثلاثة دراهم . ولو قال : له على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهماً كان له عليه ثمانية دراهم ، كأنه قال له على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم غير درهم . ولو قال له على عشرة دراهم إلى شهر فقال المقر له بل هي حالة لي عليه كان القول قول المقر له مع يمينه بالله عز وجل على ما يدعى المقر^(٤) من الأجل إن طلب ذلك المقر . ولو قال كفلت له بعشرة دراهم إلى شهر فقال المقر له بل كفلت لي بها حالة كان القول قول المقر في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف القديم ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه بعد ذلك : القول قول المقر له مع يمينه بالله عز وجل [على] ما يدعى المقر من الأجل إذا طلب المقر يمينه على ذلك . ولو قال له على عشرة دراهم ثم سكت ثم قال إلا درهماً كانت عليه عشرة دراهم وكان استثناءه باطلاً لأنه لم يصله بإقراره . ولو قال له على عشرة ودرهم كانت له^(٥) عشرة دراهم ودرهم . ولو قال له على عشرة وثوب كان عليه ثوب ، وكان القول قوله في العشرة أي عشرة هي ومن أي صنف هي ، فما أقر به من ذلك كان القول قوله فيه مع يمينه على خلافه إذا ادعاها المقر له وطلب يمينه عليه . وكذلك لو قال له على عشرة وثوبان كان له عليه ثوبان ورجع في العشرة إلى ما يقوله المقر فيها [ولو قال له على عشرة وثلاثة أثواب كان له عليه ثلاثة عشر ثوباً] ولو قال له على درهم لا بل دينار لزمه [له] درهم ودينار إذا طلبهما المقر له وادعاها عليه .

(١) وفي الفيزية أبواب الإقرار بالحقوق .

(٢) وفي الفيزية وإذا قال الرجل لفلان الخ .

(٣) وفي الفيزية على زيادة ادعاها فيه للمقر له .

(٤) وفي الفيزية ما يدعى المقر .

(٥) وفي الفيزية كانت عليه .

ولو قال : له على درهم لا بل درهمان لزمه درهمان . ولو قال هذا العبد لزيد لا بل لعمر و سلمه إلى زيد ولم يكن عليه لعمر و شيء . ولو قال هو لزيد فسلمه إلى [زيد] بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض ، ثم قال لا بل هو لعمر و فإن كان سلمه إلى زيد بقضاء قاض فلا شيء عليه لعمر و ، وإن كان سلمه إليه بغير قضاء قاض ضمن قيمته لعمر و . ولو قال غصبت هذا العبد من زيد فسلمه إليه ثم قال بل غصبت من عمرو ضمن لعمر و قيمته ، وسواء كان سلمه إلى زيد بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض . وإذا قال لفلان على من درهم إلى عشرة دراهم كان له عليه تسعة دراهم في قول أبي حنيفة ، وكانت له عليه في قول أبي يوسف ومحمد عشرة دراهم . وكذلك لو قال له على ما بين درهم وعشرة دراهم كان القول في ذلك على الاختلاف الذي ذكرناه في المسألة الأولى . وقال زفر له عليه ثمانية دراهم ، وبه نأخذ ^(١) . ولو قال لفلان من هذه الدار ما بين هذا الحائط وبين هذا الحائط ، أو قال لفلان ما بين هذين الحائطين كان له ما بينهما وليس له من الحائطين شيء في قولهم جميعاً . ولو قال له على دينار إلا درهما ، أو إلا قفيز حنطة أو إلا فلساً أو إلا مائة جوزة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالوا عليه دينار إلا مقدار قيمة [ذلك] منه . ولو قال له على دينار إلا ثوباً كان عليه دينار وكان استثنائه الثوب منه باطلاً ، وقالوا إنما يجيز ^(٢) أن يستثنى من غير صنف الإقرار بما يكال أو يوزن وما يعد ، فأما ما سوى ذلك فإننا لا نجيزه ، وهذا قولها استحساناً لا قياساً . وأما محمد بن الحسن فكان لا يجيز أن يستثنى شيئاً من ذلك مما أقر به مما هو من خلاف جنسه ، وبه نأخذ ، وهو قول زفر ^(٣) . ومن قال لرجل أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت مني وقال صاحب المال بل أخذتها مني غصباً ، فإن المقر ضامن لها للمقر له مع يمين المقر له على ما يدعى عليه المقر من إيداعه إياها إن طلب يمينه على ذلك . وإن قال أعطيتني ألف درهم وديعة فهلكت فقال له الآخر بل أخذتها

(١) سقط من النسخة من قوله وقال زفر إلى وبه نأخذ .

(٢) وفي النسخة وقالوا أيضاً يجوز

(٣) سقط من النسخة من قوله وبه نأخذ .

منى غصباً كان القول قول المقر مع يمينه بالله عز وجل على ما يدعى عليه المقر له إن طلب يمينه على ذلك. وإن قال له على ألف درهم من ثمن متاع ثم قال هي زيوف^(١) أو بهرجة لم يصدق. وكذلك لو وصل لم يصدق على ذلك في قول أبي حنيفة خاصة. وقال أبو يوسف ومحمد: يصدق إذا وصل، وبه نأخذ. ولو قال له على ألف درهم من ثمن متاع ستوفة أو رصاص^(٢) ووصل ذلك بإقراره فإن أبا يوسف قال له عليه ألف درهم جياداً وقال لا أصدقه على ما ادعى مما ذكرنا لأنى لو صدقته على ذلك أفسدت البيع. وقال محمد بن الحسن: القول في ذلك قوله وأصدقه فيه لأنه لم يقر إلا ببيع فاسد، وعليه اليمين على ما ادعى عليه المقر له لأنه يدعى عليه بيعاً صحيحاً، وبه نأخذ. ولو قال أقرضتنى^(٣) ألف درهم ثم قال بعد ذلك هو زيوف أو بهرجة لم يصدق في قول أبي حنيفة وصل أو قطع، وصدق في قول أبي يوسف ومحمد إذا وصل، وبه نأخذ. ولو قال غصبتك ألف درهم ثم قال [بعد] ذلك هي زيوف أو بهرجة صدق [وكذلك إذا قال أودعتنى ألف درهم ثم قال بعد ذلك هي زيوف أو بهرجة صدق] إذا وصل. ولو قال له على ألف درهم ثم قال بعد ذلك هي من ثمن عبد باعنيه ولم أقبضه منه فإن أبا حنيفة قال لا أصدقه وألزمه الدراهم التي أقر بها^(٤) للمقر له إلا أن يقول^(٥) موصولاً بإقراره: من ثمن هذا العبد لعبد قائم في يد المقر له فيكون القول في ذلك قوله. وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يقولان في ذلك إن صدق المقر له المقر أن الدراهم

(١) في المغرب: زافت عليه دراهم أى صارت مكدودة عليه لغش فيها وقد زيفت إذا ردت ودرهم زيف وزائف ودرهم زيوف وزيف. وقيل هى دون البهرج فى الرذامة لأن الزيف ما يردده بيت المال، والبهرج ما يردده التجار.

(٢) في المغرب: الستوق بالفتح: أردأ من بهرج، وعن الكرخى الستوق عندهم ما كان الصفر أو نحاس هو الغالب الأكثر. وفي الرسالة اليوسفية البهرجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستوفة فغرام أخذها لأنها نفوس، وقيل هو تعريب سه تو. وفيه: والرصاص الغلاب وفي الزيوف من الدراهم هو الموه.

(٣) كان في الأصل أقرضنى والصواب ما في القيسية أقرضتنى.

(٤) وفي القيسية وألزمه المال الذى أقر به.

(٥) كذا في القيسية، وكان في الأصل إلا أن يكون.

التي أقر له بها المقر من ثمن عبد باعه إياه كما ذكر كان القول قول المقر أنه لم يقبض ذلك العبد ، وإن قال المقر له هي لي عليه لا من ثمن عبد بعته إياه كان القول قوله وكان له أخذ المقر بالدرهم وكان للمقر استخلافه على ما يدعى عليه مما قد أنكره من دعواه ، وبه نأخذ . ومن أقر بدين في مرضه لزمه ، كما يلزمه لو أقر في صحته إلا أن يكون عليه دين في صحته فيبدأ^(١) أهله على من أقر له في مرضه ولا يجوز إقرار المريض بدين لأحد من ورثته إذا مات في مرضه ذلك^(٢) .

كتاب العارية^(٣)

والعارية غير مضمونة إلا أن يتعدى فيها المستعير فيضمن قيمتها ساعة تعدى فيها . ومن استعار دابة فلم يسم شيئاً كان له أن يعيرها غيره ، وإن سمي شيئاً لم يكن له أن يتجاوزها إلى غيره ، فإن تجاوزها إلى غيره ضمنه . ومن استعار من رجل أرضاً إلى مدة معلومة وقبضها منه على ذلك كان للمعير أخذها منه دون مضي المدة^(٤) ونقض العارية فيها . ولو استعارها منه على أن يبني فيها ماشاء وعلى أن يفرس فيها ماشاء بغير مدة ذكرها فيها فبني فيها أو غرس فيها ثم بدا للمعير أخذها منه كان ذلك له ، وكان له أخذ المستعير بهدم بنائه وبقلع شجره .

(١) قوله فيبدأ أهله : أي يقدم أهل الدين الذي لزم في الصحة على من أقر له في مرضه . وفي الفرح : قال ومن أقر بدين في مرض موته لأجنبي جاز إقراره وإن أتى ذلك على جميع ماله ، وهو مقدم على الميراث والوصية إلا أنه مؤخر عن دين الصحة . ودين الصحة ما كان بثبوته بالينة أو بالإقرار في حال الصحة ، ودين نارض ما كان بثبوته بإقراره في مرض موته . وأما ما كان بثبوته بالمعينة فهو ودين الصحة سواء . قلت : وكان في الفيضية فيبدأ مكان فيبدأ ، ولا يصح .

(٢) وفي الفرح ولو أقر لوارثه بعين أو دين أو وهب له هبة أو أوصى له بوصية لم يجوز ذلك وإن لم يكن عليه دين إلا بأجازة سائر الورثة إلا أن يكون أقر لأمرائه بمهر فيصدق إلى تمام مهر مثلها ، ولا يصدق من الفضل على مهر المثل لأن القول قولها إلى تمام مهر المثل من غير إقرار الزوج فلذلك صدق .

(٣) وفي الفيضية أبواب العارية .

(٤) وفي الفيضية أخذها في المدة دون مضيا .

وغروسه منها إلا أن يشاء أن يمنعه^(١) من ذلك لما فيه من تخريب أرضه ويعطيه قيمته مقلوعاً فيكون ذلك له . ولو كانت العارية إلى وقت بعينه لم ينقض والمسألة على حالها كان على المير قيمة البناء وقيمة الفرس اللذين أحدهما المستعير للمستعير^(٢) قائمين في الأرض .

كتاب الغصب^(٣)

قال أبو جعفر : وكل ما غصبه رجل من رجل من شيء مما ينقل من مكان إلى مكان فتلّف في يده بغير فعله فعليه قيمته يوم غصبه إلا أن يكون مما له مثل فيكون عليه مثله . وإذا نقص المصوب عند الغاصب في يده^(٤) فعلى الغاصب ضمان قيمة نقصانه للمصوب منه يردّها مع المصوب على المصوب منه . وإذا زاد المصوب في يد غاصبه ثم هلك^(٥) في يده قبل أن يردّه على الذي غصبه^(٦) إياه كان عليه ضمان قيمته يوم غصبه للذي غصبه إياه ، ولا ضمان عليه في زيادته إلا أن يكون استهلكها فيجب عليه ضمانها باستهلاكه إياها ، كذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم . وقد روى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال : لا يجب على الغاصب

(١) وفي الفرح : ومن استعار من رجل أرضاً لبنى فيها أو فرساً أشجاراً أو كروماً أو زرع فيها زرعاً فهذا لا يخلو إما أن تكون العارية مؤقتة أو غير مؤقتة ، فأما إذا كانت غير مؤقتة فأراد [أن يجبر] المستعير على قلع الزرع [له ذلك] ولكن يترك في الأرض حتى يستحصد ، وإنما يترك بالأجرة حتى لا يتضرر المير في ذلك لأن الزرع له نهاية معلومة . ولو كان في الأرض بناء وغراس وكروم فإنه يجبر المستعير على القلع إذا طلب المير ذلك لأنه لا نهاية له وكان في الترك ضرر للمير إلا أن يكون في القلع مضرة بالأرض ونقصان يدخل فيها فإنه يترك [ويأخذ] قيمتها مقلوعة غير ثابتة إذا طلب المير ذلك .

(٢) متعلق بما يتعلق به الجبر وهو قوله على المير ، أى كان على المير للمستعير قيمة البناء والفرس .

(٣) وفي الفيزية أبواب الغصب .

(٤) وفي الفيزية في يد الغاصب مكان عند الغاصب في يده .

(٥) كان في الأزهرية في يد غاصبه في يده ، وظاهر أن في يده مؤخره في الأصل عن هلك

فقدمها الناسخ خطأ .

(٦) كذا في الفيزية وكان في الأصل تضمنه .

ضمان الزيادة وإن استهلكه إلا أن يكون المصوب عبداً فيقتله بعد الزيادة خطأً ، فيختار المصوب منه تضمن عاقلة الغاصب بالجناية ، فإنه يضمنها قيمة العبد زائدة . و [أما] أبو يوسف ومحمد فقولهما ^(١) في ذلك مثل القول الأول من القولين الأولين اللذين رويناها عن أبي حنيفة لا اختلاف عنهما فيه ، وبه نأخذ . وإذا غصب رجل رجلاً جارية فحملت في يد الغاصب فولدت ثم مات ولدها من غير فعل الغاصب فلا ضمان عليه فيه وعليه ضمان نقصان الجارية بالولادة للمصوب منه ^(٢) . ولو لم يمت الولد في يد الغاصب نظر إلى قيمة الولد وإلى قيمة النقصان بالولادة ، فإن كان في قيمة الولد ما يفي به فلا ضمان على الغاصب فيه ، وإن كان لا يفي به ضمن للمصوب قيمة نقصان الولادة . ومن حال بين رجل وبين داره فحدث فيها في تلك الحال هدم أو ما أشبهه من غير فعل الخائل بينه وبينها فإن أبا حنيفة كان يقول لا ضمان في ذلك ، وكان مذهبه أن الدور لا تغصب ، وأنه لا يغصب إلا ما يجوز تحويله ونقله من مكان إلى غيره . وأما أبو يوسف ومحمد فساكننا يجعلانها بذلك مضمونة ويوجبان على ضامنها ^(٣) قيمة ما حدث فيها ، وبه نأخذ . ولا أجرة على غاصب في استخدامه عبداً غصبه ولا في سكناه داراً غصبها . وإذا أبق العبد المصوب في يد الغاصب فطلب المصوب منه تضمينه قيمته فخاصمه فيها إلى القاضي فضمنه إياها بتصدقهما على ذلك أو ببينة أقامها المصوب منه عليها ف قضى له القاضي بها ثم حضر العبد بعد ذلك كان للغاصب ولا سبيل للمصوب منه عليه ، وإن كان القاضي ضمنه له القيمة بقوله فقبضها ثم ظهر العبد بعد ذلك كان المصوب منه بالخيار ، إن شاء رد القيمة على الغاصب وارتجع منه العبد المصوب ، وإن شاء احتبس القيمة وسلم له

(١) وفي الفضية فانهما قالا .

(٢) كان في الأصل للمندوبة منه والصواب ما في الفضية للمصوب منه أي الذي غصبت منه الجارية .

(٣) وفي الثانية صاحبها .

العبد المنصوب . ومن أتلّف لذي خراً أو خنزيراً وكان المتلف مسلماً أو ذمياً كان عليه ضمان قيمة ما أتلّف من ذلك لصاحبه إلا أن يكون المتلف ذمياً فيكون عليه ضمان مثل الحجر لصاحبها . ومن أتلّف شيئاً لرجل مما له مثل ثم انقطع مثله فلم يقدر عليه كان عليه ضمان قيمته يوم يخصمه فيه صاحبه لصاحبه . وقال محمد بعد ذلك عليه ضمان قيمته لصاحبه آخر ما كان موجوداً ، وبه نأخذ ، وهو قول زفر . ومن عدا على قلب^(١) لرجل فهشمه^(٢) وكان القلب [من] فضة كان صاحب القلب بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته مصوغاً ذهباً ، وإن كان ذهباً كان بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته مصوغاً فضة ثم لا يضره بعد ذلك ، قبض ما وجب له عليه قبل فراقه إياه أو لم يقبضه منه حتى تفرقا بأبدانهما عن موطن التضمين . وإذا كسر رجل لرجل ديناراً أو درهماً كان ربه بالخيار إن شاء أخذه مكسوراً لا شيء له غيره ، وإن شاء سلمه إليه وضمنه في الدينار ديناراً مثله ، وفي الدرهم درهماً مثله . ومن غصب رجلاً ثوباً فقطعه فإن كان ذلك مما حكه حكم الاستهلاك له كان صاحبه بالخيار إن شاء أخذه كذلك وأخذ نقصانه من الغاصب وإن شاء سلمه إلى الغاصب وضمنه قيمته صحيحاً ، وإن كان ما أحدثه فيه لا يستهلكه أخذه منه وأخذ مع ذلك نقصانه منه . ومن غصب ثوباً أبيض من رجل فصبغه بعصفر أو زعفران فالمنصوب منه بالخيار إن شاء أخذه كذلك وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه وإن شاء أبى ذلك وسلمه إلى الغاصب [وضمن الغاصب] قيمته أبيض يوم غصبه إياه ، وإن كان صبغه بسواد فإن أبا حنيفة كان يقول إن شاء صاحبه سلمه إلى الغاصب كذلك وضمنه قيمته أبيض يوم

(١) في المغرب : وفي يدها قلب فضة أي سوار غير ملوى مستعار من قلب النخلة وهي جارتها لما فيه من البياض . وقيل على العكس .

(٢) هشم الشيء كسره .

غصبه ، وإن شاء احتبسه ولم يفرم للغاصب شيئاً . وقياس قوله ^(١) أنه يضمن الغاصب نقصان قيمته بما أحدثه فيه . وقال أبو يوسف ومحمد : صاحب الثوب بالخيار إن شاء سلمه إلى الغاصب وضمنه قيمته أبيض يوم غصبه وإن شاء احتبسه وضمن للغاصب ما زاد الصبغ . قال أبو يوسف : وذلك لأن السواد زيادة عند قوم ونقصان عند قوم آخرين ، كالحمرة زيادة عند قوم ونقصان عند آخرين ، فكما حمل أمره في الحمرة على الزيادة لا على النقصان فكذلك يحمل أمره في السواد على الزيادة لا على النقصان ، وبه نأخذ ^(٢) .

كتاب الشفعة ^(٣)

قال أبو جعفر : ولا شفعة فيما سوى الدور والأرضين ، والشفعة في ذلك مقسوماً كان أو مشاعاً . وأولى الشفعاء بالمبيع الشريك الذي لم يقاسم ، ثم يتلوه الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق ، ثم يتلوه الجار الملاصق ^(٤) وإذا وقع البيع فيما تجب فيه الشفعة فلم بذلك الشفيع ، فإن أشهد مكانه أنه على شفעתه وإلا بطلت شفעתه ، وسواء أخضر عند ذلك مالاً مقدار ^(٥) ثمن المبيع أو لم يحضره . وقد روى عن محمد بن الحسن رضى الله عنه خاصة أنه قال : وينبغي أن يكون الإشهاد بمحضر المطلوب بالشفعة أو بحضرة المبيع المشفوع فيه . وإذا قضى القاضى بالشفعة كان للمقضى عليه بها احتباس المشفوع فيه حتى يدفع إليه ثمنه . وقد روى عن محمد بن الحسن أنه قال : لا يقضى القاضى بالشفعة للشفيع حتى يحضره

(١) وفي القبضة وقياس ذلك قوله .

(٢) قلت : وهذا بناء على العرف فإن كان في البلاد التي وقع فيها الغصب ينقص قيمته بالاتفاق فيكون إذا قوت الإمام معمولاً ، وإن كان في بلاد يزيد السواد قيمة الثوب بالاتفاق فكما قال أصحابه . والله أعلم .

(٣) وفي القبضة أبواب الشفعة .

(٤) كذا في القبضة وكان في الأصل الملاصق .

(٥) وفي القبضة بمقدار ثمن المبيع .

مثل الثمن الذي وجبت له الشفعة [به] ، وبه تأخذ . والشفعة تجب بالبيع ونستحق بالإشهاد والطلب ، وتملك بالأخذ . وإذا كان ثمن المشفوع فيه له مثل أخذه الشفيع بمثله ، وإن كان لا مثل له أخذه بقيمته . ولا شفعة في صداق ، ولا في أجرة ، ولا في جعل في خلع ، ولا في شيء صولح عليه من دم عمد^(١) . وإذا أشهد الشفيع على شفيعته ثم تراخى بعد ذلك عن طلبها وقد أمكنه ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالوا هو على شفيعته أبدا ما لم يسلمها ، وبه تأخذ . وقال محمد : إن طلبها فيما بينه وبين شهر قضى له بها ، وإن تركها حتى يمضي [لها] شهر لا يطلبها فيه لم يقض له بها . والخصم في الشفعة الذي يقضى [له] بها بمحضره إذا كان المبيع في يد البائع ، المشتري والبائع جميعاً ، ولا يقضى بها وأحدهما غائب ، فإذا قضى بها بمحضرها للشفيع أخذ [المبيع] بما قضى به فيه وكتب عهده على البائع ، وإن كان المشتري قد قبضه فالخصم فيه هو المشتري دون البائع ، ويكتب الشفيع العهدة وفيه على المشتري دون البائع . والشفعة للشفعاء على [عدد] رءوسهم لا على تقادير^(٢) أنصباؤهم . ومن طلبها منهم استحقها كلها ، فإن طلبها بعد ذلك شفيع مثله شرکه فيها ، وإن طلبها شفيع أشفع منه لأن^(٣) الأول كان شفيعاً بجوار وكان هذا الثاني شفيعاً بمخالطة ، أخذها الشفيع بالمخالطة كلها . وإذا اختلف المطلوب بالشفعة والشفيع في الثمن فالقول قول المطالب بالشفعة في ذلك مع يمينه بالله عز وجل عليه إن طلب الشفيع يمينه عليه ،

(١) وفي الشرح وإنما تجب الشفعة فيما إذا ملك بموض هو عين مال وأما إذا ملك بغير عوض كالهبية والصدقة والوصية والميراث أو ملكه بموض ليس بعين مال فلا شفعة فيهما كي إذا جعل ثمنها في النكاح أو بدل الخلع أو صولح عليها من دم العمد . ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره بمثل المثل تجب فيها الشفعة . ولو تزوجها على الدار أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهرأ فلا شفعة فيها . ولو صولح على الدار من الخناية التي توجب الأرض دون القصاص تجب فيها الشفعة بالأرض . ولو جعلت أجرة في الإجازات فلا شفعة فيها لأن بدلها ليس بعين مال اهـ ويعنى به المسكونة مثلاً لأنها ليست بمال بعينه وإن كانت الدار مالا .

(٢) وفي الفضية لا على مقادير .

(٣) كذا في الأصول والظاهر أن الأنسب بأن مكان لأن .

وإن أقام كل واحد منهما على ما ادعى من ذلك بينة كانت البينة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن^(١). وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري في ذلك . وإن اختلفا في قيمة الذى هو ثمن الشفعة وكان ثمنها عرضا فالقول فيها قول المشتري أيضا مع يمينه إن طلب الشفيع يمينه ، وإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى من ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول البينة بينة الشفيع . وقال أبو يوسف ومحمد البينة في ذلك بينة المشتري لا بينة الشفيع ، فوافق محمد أبا يوسف في هذه المسألة ، ووافق أبا حنيفة في المسألة الأولى^(٢)، وبه نأخذ . وللشفيع خيار الرؤية فيما يأخذه بالشفعة إذا لم يكن رآه^(٣) قبل ذلك ، وله الخصومة في عيب إن وجده فيه كما يكون للمشتري . ومن اشترى دارا من رجلين وقبضها أو لم يقبضها صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ ما باع^(٤) أحدهما دون ما باع الآخر فليس ذلك له وإنما له أن يأخذها كلها أو يدعها كلها ، وإن كان الذى ابتاع الدار رجلين كان للشفيع أن يأخذ

(١) وفي الشرح ولو أقام أحدهما البينة على الانفراد قبلت بينته وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري لأنه أثبت أفضل كما لو اختلف البائع والمشتري في الثمن وأقاما البينة قبلت بينة البائع بالإجماع . ولأبي حنيفة علتان في المسألة إحداهما عللها أبو يوسف لأبي حنيفة ولم يأخذ بها ، والأخرى علل بها محمد له وأخذ بها . أما علة أبي يوسف فهي أن الشفيع ههما أشبه بالدعى ، لأن علامة المدعى أن يكون بخيرا في الدعوى . والمشتري مجبور على الدعوى ، والبينة إنما تقبل من المدعى . وأما علة محمد فأن حنيفة التى أخذ بها وهى أن اشترى ظهر منه إقرار بما قال الشفيع وإقرار بما يقول لنفسه بعد أن ظهر في حق الشفيع والمشتري علتان له أن يأخذ بأيهما شاء أن العقد الثانى لا يفسخ العقد الأول في حق الشفيع ، ألا ترى أنهما لو تبايعا دارا بألف درهم ثم تبايعا بخمسمائة فإن الشفيع يأخذ بأى العقدين شاء كذلك ههنا ، بخلاف البائع والمشتري إذا أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأن هناك لم يظهر إلا عقد ، واختلف العقد الثانى يرفع الأول من عقد ، وكذلك على العبارة الأولى لأن البائع أشبه بالدعى لأنه لو ترك دعواه ترك ، ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العرض الذى هو بدل الدار فإن القول قول المشتري مع يمينه ، فإن أقاما جميعا البينة فالبينة أيضا بينته لأنه أثبت الفضل في القيمة ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد ، وهو قول أبي حنيفة على قياس العلة التى علل بها محمد لأنه ما ظهر ههنا إلا العقد وهو العقد على العرض بعينه وإنما اختلفا في قيمة العرض الذى وقع عليه العقد . وفي قول أبي حنيفة على قياس تعليل أبي يوسف له يجب أن تكون البينة بينة الشفيع لأنها أشبه بالدعى . وهكذا ذكر الضحاوى .

(٢) وفي الفيزية إذا كان لم يره .

(٣) كان في الأصل أن يأخذه ما باع والصواب ما في الفيزية أن يأخذ ما باع .

ما ابتاع أحدهما ويدع ما ابتاع الآخر . والشفعة لا تورث . ومن اشترى دارين صفقة واحدة ولها شفيع واحد فأراد الشفيع أن يأخذ إحداها دون الأخرى فليس له ذلك ، والمشتري مالك لما اشترى مما فيه الشفعة مالم يأخذه الشفيع^(١) بشفعته فيه ، فإن باعه كان بيعه جائزاً ، وكان الشفيع بالخيار إن شاء أخذه بحق شفعته بالبيع الأول . وإن شاء أخذه بحق شفعته بالبيع الثاني ، وإن لم يبعه ولكنه وهبه^(٢) وكان مما يجوز فيه الهبة وسلمه إلى الموهوب له وقبضه منه ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذه بشفعته . وفي أخذه إياه بها إبطال لهبة المشتري التي تقدمت فيه إذا كان أخذه بها بقضاء قاض له به . وللشفيع أن يمتنع من أخذ المبيع بالشفعة ، وإن بذل له^(٣) المشتري حتى يقضى له به القاضي . و[من] أخذ داراً بشفعة فبني فيها بناء ثم استحقها عليه مستحق فنقض بناؤه رجع الشفيع على المأخوذ منه بالشفعة بالتمن الذي دفعه إليه ولم يرجع عليه بقيمة البناء الذي نقض عليه ، ولم يكن في ذلك كالمشتري في مثله ، لأن المشتري مغرور والشفيع غير مغرور^(٤) . ومن اشترى داراً وقبضها فبني فيها بناء ثم حضر شفيعها فطلب أخذها بالشفعة فقضى له بذلك فيها فإنه يقال للمشتري انقض بناءك لأنك بنيت فيما كان الشفيع أولى به منك إلا أن يشاء الشفيع أن يئذمه من ذلك ويعطيه قيمة بنائه^(٥) منقوضاً فيكون ذلك له ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وهو الصحيح عن أبي يوسف ، وبه نأخذ . وقد روى عن أبي يوسف أنه قال :

(١) كان في الأصل مما يأخذه والصواب من الفيضة مالم يأخذه . وعبارة الشرح : والمشتري مالك لما اشترى حتى يأخذ الشفيع بالشفعة الخ .

(٢) وعبارة الشرح : ولو وهب المشتري الأول جميع الدار وسلمها إليه ثم حضر الشفيع ، والمشتري الموهوب له حاضران ، كان له أن يأخذ الدار بحق شفعته بالبيع دون الهبة ، فإذا أخذهما به بطلت الهبة والتمن للمشتري ، وإن حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة فيه حتى يحضر المشتري ثم يأخذها بالبيع وتبطل الهبة ... الخ .

(٣) كذا في الأصل بذل له المشتري . وفي الفيضة بذل المشتري . وفي الشرح بذلها له المشتري .

وهو الأحسن .

(٤) وفي الشرح بخلاف المشتري لأن المشتري مغرور وبائعه ضمن له فيها قرار بنائه حيث زعم .

أنه يجوز بيعه والشفيع غير مغرور ... الخ .

(٥) كان في الأصل بناء والصواب من الفيضة بنائه .

إن شاء الشفيع أخذها بالثمن وبقيمة البناء قائماً وإن شاء ترك لأشياء له غير ذلك .
ومن باع داراً من رجل على أنه بالخيار في بيعه إياها ثلاثة أيام لم يكن للشفيع
أخذها بالشفعة حتى ينقطع الخيار ويجوز البيع فيها ، وإن لم يكن البائع بالخيار فيها
ثلاثة أيام ولكن المشتري كان فيها بالخيار ثلاثة أيام كان للشفيع أخذها بالشفعة ،
وكان أخذه إياها قطعاً لخيار المشتري وإمضاء للبيع . والشفعة للذمي كهي للمسلم ،
والشفعة للصغير كهي للكبير ، فإن سلمها وليه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالوا تسليمه
عليه جائز ، وقال زفر ومحمد تسليمه عليه باطل ، وبه نأخذ . ومن اشترى داراً لرجل
بأمره وقبضها ثم جاء شفيعها فإن أبا يوسف كان يقول يقال لمشتريها سلمها إلى الذي
أمره بشرائها حتى يأخذها الشفيع منه بشفعته فيها ويكتب عهده عليه . وقال محمد :
للشفيع أن يأخذها من الوكيل إن جاء . وهي في يد الوكيل ويكتب عهده عليه فيها ،
وإن جاء وقد سلمها إلى الموكل أخذها من الموكل ويكتب عهده عليه فيها .
وبه نأخذ .

كتاب المضاربة^(١)

قال : وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا مضاربة على أن ما أطعم الله عز وجل
فيه من ربح كان للمضارب منه نصفه أو ثلثه أو جزء من أجزائه كان ذلك جائزاً .
ولا تجوز المضاربة إلا بما تجوز به الشركة من الدنانير ومن الدراهم ومن الفلوس
في قول من أجازها بالفلوس على ما قد ذكرنا في كتاب الشركة . ولا تجوز المضاربة
إذا عقدت على أن لواحد من رب المال أو من المضارب دراهم مذكورة ولا دنانير
مذكورة له من ربحها ، وإن عقدت المضاربة كذلك كانت فاسدة ، وكان ما ربح
فيها المضارب [كله] لرب المال فكان للمضارب في عمله على رب المال أجر
مثله . والمضارب في المضاربة الصحيحة أمين مقبول قوله فيما يدعيه من ضياع المال

(١) وفي الفيزية أبواب المضاربة .

منه ، ومن ردّه إياه على رب المال مع يمينه بالله عز وجل على ذلك إن طلب يمينه رب المال عليه . والمضارب في المضاربة الفاسدة كالأجير فيها وإن ضاع منه [المال] وهو على ذلك ، ولا ضمان عليه فيه في قول أبي حنيفة ، وبه نأخذ . وعليه الضمان في قول أبي يوسف ومحمد . وللمضارب في المضاربة الصحيحة أن يعمل في المضاربة بنفسه ويستعمل فيها غيره بأجرة وبغيرها ، وليس له أن يدفعها مضاربة إلى غيره إلا أن يكون رب المال أمره أن يعمل فيها برأيه فيكون له ذلك . ولو أراد أن يسافر بمال المضاربة وقد كان رب المال [أمره] أن يعمل فيه برأيه كان له ذلك ، وإن لم يكن رب المال أمره بذلك فإن محمد بن الحسن روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن له أن يسافر به حيث شاء ^(١) في بر وبحر . قال : وهو قول أبي يوسف وقولنا ، وبه نأخذ . وروى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يسافر به . قالوا : وقال أبو يوسف من رأيه ^(٢) له أن يسافر به إلى الموضع الذي يقدر على الرجوع منه إلى أهله فيبيت فيهم كمنحو قطربل ^(٣) من بغداد . ونفقة المضارب في عمله في المال المضاربة في مصره على نفسه لا على المال المضاربة ^(٤) ونفقته في سفره به في طعامه ^(٥) وشرابه وكسوته وركوبه في المال المضاربة ^(٦) فأما ما تداوى به أو احتج به فمن ماله دون المال المضاربة ^(٧) . وإذا عقدت المضاربة على العمل بالكوفة خاصة لم يكن للمضارب أن يتعدها إلى غيرها وإن تعدها

(١) وفي الفضية إلى حيث شاء .

(٢) وفي الفضية من رأيه خاصة .

(٣) في المغرب وقطربل بالضم فتشديد الباء واللام موضع بالعراق تنصب إليه الخور . وفي معجم البلدان بالضم ثم السكون ثم فتح الراء وباء موحدة مشددة مضومة ولام . وقد روى بفتح أوله ولامه وأما الباء فتشدة مضومة في الروايتين وهي كلمة أعجمية اسم قرية بين بغداد وعكبرا .

(٤) وفي الفضية لاقى المضاربة .

(٥) وفي الفضية ونفقته وسفره في طعامه .

(٦) وفي الفضية والشرح في مال المضاربة .

(٧) وفي الفضية مال المضاربة وفي الصرح في ماله خاصة .

[إلى] غيرها^(١) فعمل بالمال هنا لك كان ضامنا له وكان ربحه له ويؤمر أن يتصدق به في قول أبي حنيفة ولا [يؤمر أن] يتصدق في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن ، وبه نأخذ . وإذا أدان المضارب المال المضاربة^(٢) ثم امتنع من تقاضيه فإن ذلك له [فيه] إذا كان لا فضل له فيه ، ولكنه يؤخذ بأن يحيل رب المال به على من هو عليه حتى يتقاضاه لنفسه ، وإن كان فيه فضل أجبر على أن يتقاضاه . وإذا مات المضارب ولم يوجد المال المضاربة^(٣) فيما خلف فإنه يعود ديننا فيما خلف ، وإن اشترى المضارب بالمال المضاربة^(٤) عبداً فيه فضل عن المال المضاربة^(٥) أو اشترى ولا فضل فيه عنه ثم صار فيه فضل عنه كان المضارب مالكا لحصة من ذلك الفضل ما كان الفضل موجوداً ، فإن أعتق المضارب العبد المضاربة^(٦) وفيه فضل جاز عتقه فيه وكان كعبد بين رجلين [أعتقه أحدهما ، وإن اشترى المضارب بمال المضاربة عبيدين قيمة] كل واحد منهما مثل رأس المال فأعتق المضارب أحدهما كان عتقه باطلاً وكان العبدان في ذلك بخلاف العبد الواحد فيه ، وكذلك لو أعتقهما المضارب جميعا في كلمة واحدة أو في كلمتين كان عتقه باطلاً . ولو أعتقهما رب المال جميعا كان عتقه جائزاً وكان عليه للمضارب ضمان قيمة فضله فيهما موسراً كان رب المال أو معسراً ، وسواء كان عتقه إياهما معا أو كان أعتق أحدهما ثم أعتق الآخر . وليس للمضارب أن يشتري بالمال المضاربة^(٧) من لا يقدر على بيعه ؛ ليس له أن يشتري أحداً من ذوى أرحام رب المال المحرمات الذين يعتقون عليه بملكه إياهم ، وإن فعل ذلك كان ما اشترى لنفسه . وليس له أن يبتاع به من الإماء من قد ولد من رب المال لأنه لو جاز ابتياعه ذلك لم يكن له بيع ما ابتاع منه ، وليس له أن يبتاع به ذوى أرحام لنفسه^(٨) المحرمات ، ولا من قد ولد منه من الإماء إذا كان في المال

(١) كان في الأصل غيرها وسقط هو في الأصل الثاني وزدت إلى قبله ليستقيم المعنى وهو لهذا بين الربيعين .

(٢) وفي الفضية مال المضاربة .

(٣) وفي الفضية عبد المضاربة .

(٤) وفي الفضية بمال المضاربة .

(٥) كذا في الفضية لنفسه وهو الصواب وكان في الأصل بنفسه .

فضل ، وإن كان المال لا فضل فيه كان ابتياعه ما ابتاع من ذلك جائزاً [عليه]
وداخلاً في المضاربة ، وإن زادت قيمته بعد ذلك خرج [من] المضاربة ؛ فإن كان
المشتري أحداً من ذوى أرحامه المحرمات سعى لرب المال في قيمة رأس ماله وفي حصته
من الربح ، وإن كان المشتري بعض من قد ولد من المضارب من الإماء ضمن
المضارب لرب المال قيمة رأس ماله منه وقيمة حصته من الربح فيه ، ولا سعاية
في ذلك على الأمة المشتراة لأنها قد صارت أم ولد للمضارب .

كتاب المساقاة^(١)

قال أبو جعفر : كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يميز المساقاة على حال من
الأحوال ، وكان أبو يوسف ومحمد بن الحسن رضى الله عنهما يميزانها في النخل
وحدائق الأغنام وسائر الأشجار التي تثمر سواها على جزء معلوم مشروط فيها
للمساق بعد^(٢) أن تكون المساقاة معقودة على وقت معلوم مشروط^(٣) العمل فيها
من تلقيح نخلها أو إبارها^(٤) وحفظها على المساق ، فإن ترك ذلك فلم يشترط
في المساقاة نظر ، فإن كان ما وقعت عليه المساقاة يحتاج إلى حفظ وترك اشتراط
ذلك على المساق في المساقاة كانت المساقاة [فاسدة ، فإن كان لا يحتاج إلى حفظ
كانت المساقاة] جائزة ، وكذلك التلقيح والإبار أيضاً ، ويقول أبو يوسف ومحمد
في ذلك نأخذ^(٥) /

(١) وفي الفيزية أبواب المساقاة .

(٢) وفي الفيزية والمساق بعد ذلك .

(٣) وفي الأصل الثاني مشروط .

(٤) في المغرب أبر النخل ألغقه وأصلحه إباراً وتأبر .

(٥) وفي الفيزية ويقول أبو يوسف أجود ولم يذكر فيها قول محمد .

كتاب الاجارات^(١)

وإذا استأجر الرجل من الرجل داراً أو عبداً أو شيئاً سواهما وقبضه من المؤاجر بغير اشتراط من المؤاجر في الأجرة حلولا ولا غيره فإنه لا يجب للمؤاجر أن يطلب المستأجر بالأجرة حالة ، ولكنه كل ماضى من وقت الإجارة أخذه بأجرته ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رضى الله عنهم جميعاً ، وبه نأخذ . وقد كان أبو حنيفة قبل ذلك يقول : ليس له أن يأخذه بشئ من الأجرة حتى يستحقها كلها عليه بمضى مدتها واستيفاء المستأجر الواجب له فيها . ولو وقعت الإجارة على أن الأجرة آجلة أو عاجلة أو منجمة كانت على ما اشترطا فيها . ولو وقعت الإجارة بأجرة عاجلة أو آجلة أو منجمة أو مسكوت عن ذلك كله فيها ثم دفع الأجر^(٢) الأجرة إلى المؤاجر وقبضها منه ملكها بذلك . ولو انتقضت الإجارة بعد قبض المؤاجر الأجرة كان له منها بحساب ماضى مما قد استوفى منفعه ورد على المستأجر ما بقى منها . ومن مات من المستأجر أو المؤاجر في مدة الإجارة انتقض مابقى من الإجارة بموته . ومن استأجر دابة إلى مكان فجاوز بها إلى مكان آخر كان ضامناً لها ساعة جاوز بها وكان عليه الأجر ، ولا شئ في مجاوزته بها بعد سلامتها . وإن عطبت في مجاوزته بها كان عليه ضمان قيمتها ساعة تجاور بها . ولو قبضها بحق الإجارة وقد استأجرها إلى مكان بمينه فلم ينفذ بها إلى ذلك المكان لم يكن عليه فيها أجرة ، ولو نفذ بها إليه كانت عليه أجرتها ركبها أو لم يركبها . ولو استأجر داراً مدة معلومة قبضها فلم تزل في يده حتى مضت المدة كان عليه أجرتها سكنها أو لم يسكنها . ولو قبضها ثم حال بينه وبينها حائل من سلطان أو غيره لم يكن عليه فيها ما كانت كذلك أجرة . ومن استأجر

(١) وفي الفيزية أبواب الاجارات .

(٢) وفي الفيزية دفع المستأجر .

داراً لم يرها ثم رآها بعد ذلك فله خيار الرؤية فيها ، إن شاء احتبسها وإن شاء ردها ونقض الإجارة فيهما وإن عطبت دابة مستأجرة أو عبد مستأجر في يدي مستأجرهما بغير تعد منه فيهما ولا خلاف ولا جناية منه فلا ضمان عليه في ذلك . ومن استأجر داراً فليس له أن يؤجرها حتى يقبضها ، وليس له بعد قبضه إياها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به ، فإن فعل كانت الأجرة له وأمر أن يتصدق بفضلها عما استأجرها به ، وإن كان لما قبضها زاد فيها زيادة قليلة كانت أو كثيرة كانت الزيادة في الأجرة طيبة له ^(١) . ومن استأجر داراً وقبضها ثم حدث بها عيب يضر به في سكنها فهو بالخيار إن شاء احتبسها وكانت الإجارة على حالها وإن شاء نقض الإجارة فيها . ومن استأجر على عبد يحجمه ^(٢) أو على دابة يبرغها ^(٣) ففعل ذلك فعطبا في فعله فلا ضمان عليه . ومن استأجر رجلاً على خياطة ثوبه أو على قصارته وقبضه فتلّف في يده بغير فعله وبغير تعد منه فيه فإن أبا حنيفة كان يقول في هذا وفي كل أجير مشترك سواء : لا ضمان عليهم في ذلك ، ولا أجرة لهم فيه وإن كانوا قد عملوا ما استأجروا عليه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : هم ضامنون لذلك ، فإن كانوا قد عملوا ما استأجروا عليه فيه فالمستأجر بالخيار إن شاء ضمنهم قيمة ما دفعه إليهم يوم دفعه ولم يكن عليه أجر وإن شاء ضمنهم قيمته يوم ضاع وكان عليه أجر ما عملوه ^(٤) فيه . ومن كان

(١) وفي الشرح : ولو أنه زاد في الدار زيادة كما إذا وتد فيها وتداً أو حفر بئراً أو أطينها وما أشبه ذلك فإنه يطيب له الزيادة . وأما اللين لا يكون زيادة وله أن يؤجرها ممن شاء إلا الحداد والقصار والطحان وما أشبه ذلك ممن يوهن البناء والحيطان .

(٢) وفي التقيضية : ومن استأجر على عبد لحجمه . وفي الشرح : إذا استأجر رجلاً على عبده ليحجمه أو على دابته يبرغها ففعل ذلك فعطب لا ضمان عليه ، لأن أصل العمل كان مأذوناً فيه فأتوا منه لا يكون . وضمنوا عليه إلا إذا تعدى تحيند يضمن ، وكذلك إذا كان في يده آكلة فالمستأجر رجلاً لم يقطع يده فقطع فأت لا ضمان عليه كما ذكرنا .

(٣) في المغرب : برغ البطار الدابة شقها بالبرغ وهو مثل مشرط الحجام .

(٤) وفي الثاني : وقال أبو يوسف ومحمد هم ضامنون لذلك ، فإن كانوا قد عملوا ما استأجروا عليه فالمستأجر بالخيار إن شاء ضمنهم قيمة ما دفعوه إليهم يوم دفعوه ولم يكن عليهم أجرة ، وإن شاء ضمنهم قيمته يوم ضاع فكان عليهم أجر ما عملوا فيه .

من ذكرنا أجيراً خاصاً ، والخاص هو المستأجر على مدة معلومة [والعام هو المستأجر على الأفعال لا على مدة معلومة] فلا ضمان على الخاص الذي ذكرنا في قولهم جميعاً فيما ضاع من يده بغير تعد منه فيه . ومن استأجر على خياطة ثوب أو على قصارته فزعم أنه قد رده على صاحبه وأنكر ذلك صاحبه وحلف على ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك : القول قول الصانع ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : القول في ذلك قول رب الثوب . وللصباغ والخياط والحائك احتباس ما استأجروا على عمله حتى يوقوا أجرته ، وليس للجمال ولا للجمال احتباس ما حملاً حتى يستوفيا الأجرة ، لأنه لا عمل لها في ذلك قائم فيه ، وفي المسألة الأولى لهم فيما استأجروا عليه عمل قائم فيه . ومن استأجر على قصارة ثوب فدقه فغطب الثوب بذلك أو حدث به منه عيب كان عليه ضمان ، تعدى في ذلك أو لم يتعد فيه . ومن استأجر حائوتاً إلى مدة فليس له أن ينقض الإجارة فيه قبل انقضاء تلك المدة ، وكذلك ليس للمؤجر نقض الإجارة فيه إلى انقضاء [تلك] المدة إلا من عذر . ومن العذر في ذلك من المستأجر قيامه من السوق وتركه التجارة ، ومن العذر في ذلك من قبل المؤجر أن يحبس القاضي في دين عليه ولا يكون له مال سوى الحائوت الذي ذكرنا ، ويرى القاضي يبعه في دينه فيبيعه فيكون يبعه إياه فسخاً للإجارة فيه . ومن استأجر داراً^(١) ثم باعها قبل انقضاء مدة الإجارة فيها فإن أبا حنيفة [ومحمداً] قال^(٢) للمستأجر منع المشتري منها ونقض البيع عليه فيها ، فإن نقضه كان منتقضاً ولم يعد^(٣) بعد ذلك ، وإن لم ينقضه [حتى] فرغت الدار من الإجارة تم ذلك البيع فيها . وهذا قول أبي يوسف القديم . وقد روى عنه أصحاب الإملاء أنه

(١) وفي النقيضة : ومن أجر داره .

(٢) كان في الأصل فإن أبا حنيفة قال وإنما زدنا قول محمد من النقيضة وكذلك ضمير التثنية .

(٣) وفي الصرح إلا إذا طالب البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الإجارة يمكنه ذلك وفسخ القاضي

العقد بينهما فإنه لا يعود جائزاً بمضى المدة الخ .

قال : لا سبيل للمستأجر إلى نقض البيع فيها ، والإجارة فيها كالعيب فيها ، فإن كان المشتري عالماً به فقد برى البائع منه ، وللمشتري قبض الدار بعد انقضاء الإجارة فيها ، وإن لم يكن له علم بذلك كان بالخيار إن شاء نقض البيع فيها للعيب الذي وجده بها وإن شاء أمضاه . والذي يرويه محمد من قول أبي حنيفة أنه ليس للمستأجر نقض البيع فيها ولكنه إن أجاز البيع كان في ذلك إبطال ما بقي من إجارته . والقول [الأول المروي] إنما رواه من قول أبي حنيفة غيره ، وقد رواه أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة . فمن رواه منهم الكيساني حدثناه عن أبيه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ، وهو الأولى بأبي حنيفة على أصوله التي لم يختلف عليه فيها ، وبه نأخذ ^(١) . والراعى فيما تلف منه كالصباغ فيما تلف منهم بغير تعد منهم فيه على ما ذكرنا في ذلك من اختلاف أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فيه . ومن استأجر حانوتاً ولم يسم ما يعمل فيه فله أن يعمل فيه ما بدا له إلا أنه ليس له أن يجعل فيه حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً . ومن استأجر داراً سنة لم تدخل بعد فالإجارة جائزة . ومن استأجر من رجل حصته من دار وحصته فيها شائعة وذكر مقدارها في الإجارة إلى مدة معلومة بأجرة معلومة فإن أبا حنيفة كان لا يميز ذلك إلا أن يكون المستأجر مالكا لبقية الدار ، فإنه إن كان كذلك كانت الإجارة عنده جائزة ، وبه نأخذ . وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يميزان الإجارة في ذلك كله . ومن استأجر داراً من رجلين إلى مدة معلومة صفقة واحدة فمات أحدهما ^(٢) في مدة الإجارة فانتقضت الإجارة في حصته فإنها غير منتقضة بذلك في حصة ذلك الآخر . ومن استأجر رجلاً على أن يحمل شيئاً مسافة معلومة فحملة [بعض المسافة] ثم طالبه بأجرة ما حملة من المسافة التي استأجره على حملة إليها فليس عليه أن يعطيه شيئاً من الأجرة حتى يستوفى منه

(١) هذا القول من قوله : وقد رواه أصحاب الإماء ، ساقط من القضية .

(٢) وفي القضية : أحد المؤجرين .

المحولة كلها . ومن استأجر رجلا على أن يحمله إلى موضع بعينه بأجرة معلومة ، فطالبه بأجرته بحمله [له] إياه إلى بعض الطريق إلى ذلك الموضع الذي استأجره على حمله إليه كان عليه أن يعطيه حصته من الأجرة ^(١) . ومن استأجر رجلا على حفر بئر في مكان [أراه إياه ووصف له سقبها وذكر له عمقها بأجرة معلومة] فحفر له بعضها ثم طالبه بأجرة ما حفره منها لم يكن عليه أن يدفع إليه شيئا من أجرتها حتى يفرغ له منها ^(٢) .

كتاب المزارعة ^(٣)

وما جاز أن يستأجر به المنازل والعبيد وما سوى ذلك مما تجوز عقود الإيجارات عليه من دراهم أو دنانير أو مكيل أو موزون أو معدود ، جاز استئجار الأرض به للزرع . ولا بأس باستئجار الأرض للزرع إلى طويل المدة وقصيرها بعد أن يكون معلوما . ولا بأس باستئجارها للزرع قبل ربيها ^(٤) بعد أن تكون

(١) وفي الشرح : ومن استأجر رجلا على أن يحمله شيئا مسافة معلومة فهذا لا يخلو : إما أن يستأجره ليعمله إلى موضع بعينه ، أو استأجره ليعمل له شيئا بعينه . أما إذا استأجره ليعمله إلى موضع كذا فحمله بعض الطريق ثم طالبه بالأجرة بمقدار ما حمله فله ذلك ولكنه يحمل إلى المكان الذي شرط فإذا حمله يستوفي جميع الأجرة . ولو استأجره ليعمل له حولة من مكان إلى مكان فحمل بعضه فطلب حصته من الأجرة ذكر الطحاوي أنه ليس له ذلك ما لم يحمل الباقي ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية في كل من الفصلين له أن يطالبه بالأجرة بمقدار ما يحمل ويحبر على حل الباقي ويعطى الباقي من الأجرة . وكان أبو حنيفة يقول أولا إنه لا يستحق الأجرة ما لم يفرغ من العمل وكذلك الحال ما لم يحمل إلى المكان الذي شرط وكذلك المكاري إلا أنه رجع عن ذلك وقال بأنه يجب الأجرة ساعة فساعة يوما فيوما بقدر ما استوفى من العمل بعد أن كان لذلك القدر أجرة معلومة .

(٢) قلت زاد في الشرح مسألة ضرب الدين ومسألة الحياط إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم ، وكذلك ذكر اختلاف خياطة النوعين وذكر كلا عن الإمام الطحاوي وأطال الكلام فيها ولم نجد في المتن فلهما سقطتا من الأصول أو هو اختلاف الرواية ثم ذكر مسألة العبد المستأجر الذي أعتقه المولى في أثناء مدة الإجارة ثم ذكر مسألة استئجار العبد المحجور فلهما كلاهما من المتن وسقطت هنا من المتن والله أعلم .

(٣) وفي الفيزية أبواب المزارعة .

(٤) روى الشجر ربا وربا تغم وانحصر .

معتادة للرى في مثل المدة التي يعقد الإجارة فيها^(١) ، فإن لم يأتها الماء الذي
تزرع به لم يجب عليه فيها أجرة ، أو جاءها من الماء ما يزرع به بعضها ولا يزرع به
بقيتها كان المستأجر بالخيار إن شاء نقض فيها^(٢) وإن شاء لم ينقضها وكان عليه
من الأجر بحساب ما روى منها . ولا بأس بالمزراعة على جزء من أجزاء ما تخرج
في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ولا يجوز
ذلك في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . قال محمد بن الحسن : المزراعة على أربعة
أوجه ، فثلاثة أوجه منها تجوز المزراعة عليها ، ووجه منها لا تجوز المزراعة عليه :
فأما الثلاثة الأوجه التي تجوز المزراعة عليها فإن يكون البذر من قبل المزارع
والعمل والآلة المستعملة فيها كلها من قبله ، فهذا وجه ؛ أو يكون [البذر]
من قبل رب الأرض والآلة كلها من قبل المزارع ، فهذا وجه ؛ أو يكون البذر
والآلة كلها من قبل رب الأرض والعمل من قبل المزارع ، فهذا وجه ؛ فالمزراعة
في كل واحد من هذه الثلاثة الأوجه جائزة ببعض ما تخرج الأرض^(٣) .
وأما الوجه الآخر الذي لا تجوز المزراعة عليه ببعض ما تخرج الأرض فإن يكون
البذر من قبل المزارع والآلة من قبل رب الأرض ، فذلك غير جائز . وإذا
استأجر الرجل أرضاً سنة بأجرة معلومة على أن يزرعها وهي أرض عشر فزرعها ،
فإن أبا حنيفة كان يقول : عشر ما أخرجت على رب الأرض . وقال أبو يوسف
ومحمد : عشر ما أخرجت فيما أخرجت ، وبه نأخذ . ولو منعها مالكمها [رجلاً]
فزرعها كان الواجب فيما أخرجت من ذلك على الممنوع في قولهم جميعاً . ومن
استأجر أرضاً بإجارة فاسدة فاستعملها ثم خوصم في ذلك كان عليه لصاحبها الأقل
مما أجره به ومن أجر مثلها . ومن دفع أرضه مزارعة على وجه من الثلاثة
الأوجه إلى ذكرنا جواز المزراعة عليها في قول أبي يوسف ومحمد في هذا الباب

(١) وفي أبي حنيفة عليها .

(٢) وفي أبي حنيفة نقض الإجارة مكان فيها .

(٣) وفي أبي حنيفة يخرج من الأرض .

فخرج من زرعها تبين ، فإن محمداً كان يقول : التبن لصاحب البذر دون الآخر .
وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أن المزارعة لا يجوز حتى تكون معقودة
لكل واحد من المزارع ، ومن رب الأرض بجزء من التبن معلوم ، فإن قصراً
عن ذلك كانت المزارعة فاسدة ، وبه نأخذ . وجعل أبو يوسف التبن في هذه
الرواية كالصنفين من البذر يعقد المزارعة عليهما فلا يجوز انفراد من رب الأرض
ومن المزارع بأحدهما ، وجعل محمد التبن لصاحب البذر إلا أن يقطع^(١) الشرط
بينهما فيه بخلاف ذلك . ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه عن
قوله الذي ذكرناه عنه ، إلى ما قال أبو يوسف في الإملاء ، وهو الصحيح على
أصله ، وبه نأخذ . وإذا استأجر الرجل أرض مزدرة ولم يسم ما يزرع فيها
فالمزارعة فاسدة ، فإن اختصما فيها قبل أن يزرع^(٢) فسخت ، وإن لم يختصما
فيها حتى زرعت وخصد زرعها وانقضت مدة الإجارة فيها كان لرب الأرض
الأجر الذي وقعت الإجارة به ، لا شيء له غيره .

كتاب أحكام الارضين الموات^(٣)

وكل أرض يملكها مسلم أو ذمي لا يزول ملكه عنها بخرابها . وما قرب من
العامر فليس بموات [وما بعد من ذلك لم يملك قبل ذلك فهو موات] .
وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أن الموات هو الذي إذا وقف رجل على
أدناه من العامر فنادى بأعلى صوته لم يسمعه من في أقرب العامر إليه . وقال
أبو حنيفة رضى الله عنه : ليس لأحد أن يحيى مواتاً إلا بأمر الإمام [ولا يملكه
إلا بتملك الإمام] إياه ذلك ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله
عنهما : من أحيا مواتاً من الأرض فقد ملكه بذلك ، أذن له الإمام في ذلك أو لم

(١) وفي الفيضية يقع .

(٢) وفي الفيضية أن يزرعها .

(٣) وفي الفيضية كتاب أحكام إحياء الموات .

يأذن له فيه . ولا ينبغي للإمام أن يُقَطَّع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالبحار التي يشربون منها وكالمالح الذي يمتارون^(١) منه وما أشبه ذلك^(٢) مما لا غنى بهم عنه . ومن ملكه الإمام مَوَاتًا فأحياه وأخرجه من الموات إلى العمران فيما بينه وبين ثلاث سنين تَمَّ ملكه فيه ، وإن تركه فلم يضره كذلك حتى تمضي ثلاث سنين بطل إقطاع الإمام إياه ذلك وعاد إلى ما كان عليه قبل إقطاع الإمام إياه ذلك . ومن ملك شيئاً من الموات بإقطاع أو بإحياء على ما ذكرنا من الاختلاف فيه حتى صار مزروعاً بماء المطر فهو من الأرض العشر^(٣) وإن ساقى الذي أحياه أو أقطعه إليه [من] الماء من نهر من أنهار المسلمين فإن أبا يوسف قال : حكمه حكم الأرض التي فيها ذلك النهر ، فإن كانت من الأرض الخراج [فهو من الأرض الخراج] وإن كانت من الأرض العشر [فهو من الأرض العشر]^(٤) وقال محمد إن كان الماء الذي ساقه إليه من مياه الأنهار العظام التي [هي] لله عز وجل كالنيل والفرات وما أشبههما فهو من أرض العشر؛ وإن كان ساقه إليه من نهر حفره الإمام من مال الخراج فهو من أرض الخراج ، وبه نأخذ . وأرضو الخراج مملوكات يجوز بيعهن وهبتهن ووقفهن ، ويجرى فيهن المواريث كما يجري فيما سواهن . ومن حفر نهراً^(٥) في أرض ميتة يأذن الإمام في قول أبي حنيفة ، أو بإذنه أو بغير إذنه في قول أبي يوسف ومحمد فإنه لا حريم له في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد له حريم وهو ملق طينه^(٦) وبه نأخذ . ومن حفر بئراً لعطن في أرض ميتة فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها به فله حريمها من كل جانب

(١) في المغرب : ما رآه أناهم بالميرة وهي الطعام وامتارها لنفسه .

(٢) كذا في القبضة وكان في الأصل : وكما أشبه ذلك .

(٣) وفي الفرج : من أرض العشر .

(٤) وفي الشرح كل ذلك أرض الخراج وأرض العشر بغير اللام .

(٥) وفي القبضة بئراً .

(٦) كان في الأصل وهو ملق طينه وفي القبضة وهو ملق طينه وهو الأصوب . وفي الفرج

له حريم للملق طينه .

من جوانبها أربعون ذراعاً إلا أن يكون الحبل^(١) يتجاوز الأربعين فيكون له إلى ما يقنأى إليه الحبل ، وإن كانت بئر ناضح فحريمها ستون ذراعاً من كل جانب من جوانبها إلا أن يكون حبلها يتجاوز الستين فيكون له إلى منتهى حبلها^(٢) .
ومن خضر عينا في أرض موات وملكها بما يملك به بما قد ذكرنا فله حريمها خمسمائة ذراعاً من كل جانب من جوانبها . ومن كانت في أرضه بئر أو عين كان له منافع الناس من دخول أرضه إلا أن يكون للناس إلى ذلك حاجة ولا يجردون ماء من غيرها فيكون عليه إباحتهم ماءها^(٣) لسقائهم ولمواشيهم ، وليس عليه إباحتهم ذلك لزروعهم . ومن غلبه [رجل] فدخل أرضه فأخذ شيئاً من أنهارها أو من ماء آبارها فقد ملكه وليس لرب الأرض أخذ ذلك منه ، وكذلك الكلاً والنارهما في ذلك كالماء سواء . ولا يجوز لأحد بيع ما في نهريه ولا في بئره من الماء ولا يبيع كلاً ولا ناراً في أرضه إلا أن يأخذه ذلك فيكون مالكاً له بأخذه إياه ، ويجوز له بيعه بعد ذلك كما يجوز بيعه لسائر ما له سواء .

كتاب العطايا [والوقوف]^(٤)

ولا يجوز تحييس الرجل داره ولا أرضه ولا وقفه^(٥) لها ولا صدقته لها وإن جعل آخرها لله عز وجل في قول أبي حنيفة رضى الله عنه إلا أن يكون فعل ذلك في مرضه الذي مات فيه فيخرج مخرج الوصايا ويجوز كما تجوز الوصايا . وقد روى

(١) يزيد حبل القلو .

(٢) زاد في الشرح هنا مسألة وهي : ولو أن نهراً لرجل وأرضاً على شط النهر لرجل آخر فتنازعا في المسألة فإن كان بين الأرض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه فالسنة لصاحب النهر بالإجماع . ولو لم يكن بينهما حائل قال أبو حنيفة هي لصاحب الأرض ولصاحب النهر فيها حق حتى إن صاحب الأرض إذا أراد دفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد السنة لصاحب النهر .

(٣) كان في الأصل ماء والأصوب ما في الفيضية ماءها .

(٤) في الشرح كتاب الوقف والطايا والهبة .

(٥) وفي الفيضية ولا إنفاقه .

عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز منه في صحته وأنه لا يخرج مخرج الوصايا وهو الصحيح على أصوله . وقال أبو يوسف إذا جعل^(١) حبساً كان ذلك باطلاً إلا أن يجعلها حبساً موقوفاً أو حبساً^(٢) صدقة فيكون ذلك جائزاً وتكون رقبته الله عز وجل [ومنافعها لمن اشترطها له وإن اقتضوا رجعت إلى الله عز وجل فتكون] مصروفة في وجوه القرب منه ، وسواء أخرجها من يده أو لم يخرجها منها ، وسواء كانت في كامل أو في جزء شائع ، وسواء جعلها الواقف لها وقفاً على نفسه أو على من سواه ، وبه نأخذ . وقال محمد في ذلك يقول أبو يوسف إلا أنه قال لا تجوز صدقة ولا الوقوف^(٣) حتى يخرجها المتصدق بها والواقف لها من يده إلى يد سواها . ولا يجوز إلا في مقسوم ، كما لا يجوز الصدقة ولا الهبة المملوكتان من العقار إلا في مقسوم . ولا يجوز اشتراط الموقف^(٤) منافعها ولا شيئاً منها لنفسه ، فإن فعل كان ذلك الوقف باطلاً وكانت الصدقة أيضاً باطلة^(٥) . ولا يجوز الوقف إلا على شرائط لا تنقطع ما كانت الدنيا . قال أبو جعفر : القول في هذا كله عندنا كما قال أبو يوسف^(٦) . ولا يجوز الوقف في عبد ولا في أمة ولا في شيء سوى العقار والأرضين إلا أن يكون في أرض فيها بقر أو عبيد لمصالحها فيشترط ذلك في الصدقة بها وفي الوقف^(٧) لها فيكون ذلك وقفاً معها . وقال محمد : لا بأس بتحسيس الخيل في سبيل الله ، وكذلك قال أبو يوسف . ولا بأس ببيع ما هرم من ذلك أو صار بحال^(٨) لا ينتفع [به] فيها في الوقف

(١) وفي الفيضية جعلها .

(٢) وفي الفيضية حبساً في هذا الحرف وفيما قبله من الحروف كلها .

(٣) وفي الفيضية الصدقة ولا الوقف .

(٤) كذا في الأصل وفي الفيضية الموقوف هنا وكذا في الحرف الأول وليس بشيء . ولعل الصواب الواقف والله أعلم .

(٥) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل باطلاً .

(٦) من قوله قال أبو جعفر إلى أبو يوسف ساقط من الفيضية .

(٧) وفي الفيضية ولا في الانفاق لها .

(٨) وفي الفيضية في حال .

وما لم تخرج الهبة من ملك الموهوب له إلى ملك غيره ، وما لم يعوض الموهوب له
 واهبها عوضاً يقبله ويقبضه منه ، وما لم يكن أحدهما ذارحاً محرمة من الآخر ،
 وما لم يكونا زوجين ؛ فأى هذه الأشياء كان فلا رجوع في الهبة معه ، وإذا لم يكن
 [شئ من] هذه الأشياء كلها كان للواهب الرجوع في الهبة ، ولا يرجع إليه
 إلا بحكم الحاكم له بها [أو بتسليم الحاكم له بها] أو بتسليم من الموهوب له إياها
 [إليه] والعمرى كالهبة في جميع ما وصفنا ، وهى أن يقول الرجل للرجل قد أعمرتك
 دارى هذه حياتك ويسلمها إليه ويقبضها منه على ذلك ، واشتراط المعمر [رجوعها]
 إليه . باطل ^(١) . والرقي في قول أبى يوسف كذلك ، وهى أن يقول الرجل للرجل
 قد أرقبتك دارى هذه ويقبضه إياها على ذلك ، وبه نأخذ . وفي قول أبى حنيفة
 ومحمد : الرقي عارية لا يملكها المرقب ^(٢) . ولا تجوز الهبة ولا الصدقة في جزء مشاع
 مما يقسم ، وهما جائزتان في مثله مما لا يقسم ، والأشياء التى تقسم هى الأرضون
 [والدور والبساتين] والأرز والحنطة والشعير وما أشبه ذلك ، والأشياء التى لا تقسم
 الواحد من الثياب والماليك والحمامات والرحى وما أشبه ذلك . ومن وهب أو تصدق
 بدار على رجلين لم يميز ذلك في قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . ونجاز
 في قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما .

كتاب اللقطة والأبق

وإذا وجد الرجل اللقطة فينبغى له أن يعرف عفاصها ووكاءها ^(٣) وعددها
 ووزنها وأن يشهد أنه إنما يأخذها ليعرف بها ثم يعرضها بعد ذلك سنة في
 الأسواق وعلى أبواب المساجد ، فإن جاء صاحبها فاستحقها بيينة أقامها عليها .

(١) وفي الفرح : ولو قال نخلتك دارى أو أعطيتك أو ملكتك أو وهبت منك كانت عارية
 إلا أن يريد به الهبة . ولو قال منحتك كانت أيضاً عارية .

(٢) وفي الأصل الثاني المرقوب .

(٣) في المغرب : الفاس الوعاء الذى تكون فيه النفقة من جلد أو خرقه أو غير ذلك . وفيه :-
 والوكاء هو الرباط ومنه السقاء الموكى .

دفعها إليه وإلا تصدق بها ولم يأكلها إلا أن يكون ذا حاجة إليها ، فإن تصدق بها ثم جاء صاحبها فاستحقها كان بالخيار ، إن شاء أمضى الصدقة بها وكان له ثوابها ، وإن شاء ضمنها الذي كان وجدها ، وإن كان للمباكين الذين تصدق بها عليهم معروفين فأراد مستحقها أن يضمّنهم إياها كان له ذلك ، وإن لم يتصدق بها الذي التقطها حتى ضاعت من يده وقد كان أشهد حين التقطها أنه إنما التقطها ليعرف بها أو لم يشهد على ذلك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول إن كان أشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها ، وإن كان لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا ضمان عليه فيها ، أشهد على أنه إنما أخذها ليعرف بها أو لم يشهد بعد أن يحلف بالله عز وجل ما أخذها إلا ليعرفها ، وبه نأخذ . وإن كان الذي ادعاها وصف وكامها ووعاها ووزنها وعددها وقال له الذي التقطها ليست لك ولا أعطيتك إلا بيينة لم يجبره القاضي على أن يعطيه إياها إلا بيينة تشهد له عليها . وإن كانت اللقطة بما لا يبقى إذا أتى [عليها] يوم أو يومان ، وعرفها الذي التقطها حتى إذا خاف أن تفسد تصدق بها . وإن كانت اللقطة شاة أو بعيراً أو بقرة أو حمراً أو بطلاً أو فرساً فحبسها وعرفها وأتق عليها ثم جاء صاحبها [فاستحقها] كان متبرعاً بما أتق عليها إلا أن يكون أنفقه بأمر القاضي ^(١) فيكون ما أنفقه من ذلك ديناً فيها ؛ فإن جاء صاحبها فدفع ذلك إليه وإلا بيعت له فيه فأخذ حقه من ثمنها ، وإن رأى القاضي قبل مجيء صاحبها الأمر يبيعها لما رأى في ذلك من الصلاح لصاحبها أمر يبيعها ويحفظ ثمنها على صاحبها ، وجعل حكم ثمنها كحكم اللقطة نفسها فيما ذكرنا من أحكامها . وإن كانت اللقطة غلاماً أجرد القاضي ثم أتق عليه من أجرته ، وإن كانت دابة فرأى أن يؤاجرها وأن ينفق عليها من أجرتها وألا تباع على صاحبها ، فعل . ومن وجد بعيراً ضالاً كان الأفضل له أخذه وتعريفه ، وأن لا يتركه

فيكون ذلك سبباً لضياعه . والذي روى في الخبر « مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها » ذلك إذا أمن ألا يقع في يد من لا يعرفها^(١) . ومن وجد عبداً أبقاً خارجاً من المصر على مسيرة ثلاثة أيام فرده على مولاه استحق عليه جعله أربعين درهما ، فإن كان لا يساويها كان للذي جاء به قيمته إلا درهما في قول أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف الأول ، ثم قال بعد ذلك له أربعون درهما وإن كانت قيمته درهماً واحداً . وحكم الآبق في الثقة عليه وفي ضياعه من يد الذي أخذه بعد إتهاده على أنه إنما أخذه ليعرفه وليرده على ربه إن وجده وقبل إتهاده على ذلك ، مثل الذي ذكرنا في اللقطة في جميع ما ذكرنا .

كتاب اللقيط

وإذا وجد اللقيط بقرية ليس بها^(٢) مسلم فادعى رجل أنه ابنه فهو ابنه وهو على دينه ، وإن كان وجد في مصر من أمصار المسلمين وكان الذي ادعاه ذمياً لم يصدق ولم يكن في القياس ابنه ، ولكنهم جعلوه ابنه^(٣) استحساناً وجعلوه مسلماً . وإن ادعى أنه عبده لم يصدق على ذلك لأن اللقيط حر . وإن ادعته امرأة أنه ابنها لم تصدق ، فإن ادعت أنه ابنها من زوج وصدقها الزوج على ذلك قضى به لها وجعل ابنهما . وإن ادعاه رجلان كل واحد منهما يزعم^(٤) أنه ابنه ووصف أحدهما علامات في جسده ولم يصف الآخر شيئاً فإنه يجعل ابن صاحب الصفة ويصدق عليه ، ولو لم يصف واحد منهما شيئاً منه جعلناه ابنهما جميعاً . وما أنفق الملتقط على اللقيط كان فيه متطوعاً لا يرجع به على أحد .

(١) من قوله والذي روى في الخبر الخ ساءط من القضية .

(٢) وفي القضية فيها .

(٣) وفي المصيبة ابنه .

(٤) وفي القضية يدعى .

كتاب الفرائض^(١)

ولا يرث القاتل عمداً ولا خطأً من المقتول مالا ولا دية . والعبد لا يرث
أحداً ولا يرثه أحد لأنه لا مال له وإنما هو مال لغيره . والمرد لا يرث أحداً
مسلياً ولا مرتداً . وإذا مات المرتد على ردة أو قتل عليها فماله لورثته من
المسلمين^(٢) على فرائض الله جل وعز التي يُورَثُ عليها لو مات على غير ردة^(٣)
والكافرون سوى المرتدين يرث بعضهم بعضاً انتلفت ملهم أو اختلفت لأن
النكفر كله ملة واحدة ، ولا يرثون مسلماً ولا يرثهم مسلم . وإذا غرق
التوارثان أو ماتا تحت هدم أو ماتا بما سوى ذلك فجعل تقدم موت أحدهما
بعينه موت الآخر منهما لم يتوارثا^(٤) وورثهما من سواهما^(٥) من الأحياء .
ومن لم يرث ممن ذكرنا لم يحجب . والأب لا يرث معه [من فوقه] من
الآباء ولا أحد من أمهاته ولا أحد من الإخوة ولا من الأخوات ، لأب وأم
كانوا أو لأب أو لأم . ولا يرث مع الأم جدة ، من قبلها كانت أو من قبل
الأب . ولا يرث مع الجد ابن أخ للمتوفى ، ولا أحد من إخوة المتوفى ، ولا
من أخواته لأمه . ولا يرث الإخوة ولا الأخوات للأم مع بنت الصلب وإن
سفلت . ولا ترث المرأة بالولاء إلا من أعتقت أو من أعتق من أعتقت .

باب قسمة الموارث

وللزوجة النصف من ميراث زوجها إذا لم يكن لها ولد ولا ولد ابن^(٦) قرب

(١) زاد في الفيزية وأبوها .

(٢) وفي الفيزية لورثته المسلمين .

(٣) وفي الفيزية في غير الردة .

(٤) وفي الشرح وإذا غرق التوارثان أو ماتا تحت هدم وجعل تقدم موت أحدهما على الآخر
كالأب والابن إذا ماتا ولا يدري أيهما مات أولاً فانه لا يرث أحدهما من صاحبه ولكن ميراث
كل واحد منهما لورثة الأب غير الابن وجعل كأن لم يكن له ابن ، ومال الابن لورثته غير الأب
وجعل كأن لم يكن له أب .

(٥) وفي الفيزية وورثهما من بقى لهما من الأحياء من ورثتهما .

(٦) وفي الفيزية : ولد الولد .

منها أو بعد ، فإن كان لها ولد أو ولد ابن^(١) فله الربع من ميراثها ، وإلما
نعنى من ولد الولد من هو لها عصبية أو من يرث منها بفرض مسمى . وللرأة
من ميراث الزوج الربع إذا لم يكن له ولد ولا ولد ابن^(٢) ، فإن كان له ولد أو ولد
ابن وإن سفل فلها الثمن . والمرأتان والثلاث والأربع شركاء في الربع إذا لم يكن
ولد قرب أو بعد ، وفي الثمن إذا كان ولد . وللأم الثلث إذا لم يكن للمتوفى ولد ولا ولد
ولد وإن سفل ، ولا اثنتان^(٣) من الإخوة أو من الأخوات فصاعداً ، فإن كان له ولد
وإن سفل أو اثنتان من الإخوة أو [من] الأخوات فصاعداً فلها السدس إلا في
فريضتين : إحداهما زوج وأبوان ، والأخرى امرأة وأبوان ، ولا ولد للمتوفى
ولا للمتوفاة وإن سفل ولا إخوة ولا أخوات فإنه يكون في هاتين المسألتين^(٤)
للأم ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة ، وما بقي فللأب ، وإن كان
في موضع الأب في هاتين الفريضتين جد وإن علا ، فإنه يكون للأم الثلث
كاملاً ، وللبنت النصف ، وللابنتين الثلثان ، وكذلك ما كثر من البنات لم يزدن
على الثلثين ، ولبنت الابن مع ابنة الصلب السدس تسكلة للثلثين^(٥) ، ولا شيء
لابنة الابن مع ابنتين من بنات الصلب ، ولا مع أكثر منهن من بنات الصلب
لأنهن قد استكملن الثلثين وحجبنا عنه ، إلا أن يكون للميت ابن ابن ،
فيكون ما بقي بعد نصيب الابنة للصلب ، وبعد أنصاء البنات للصلب^(٥) له
ولن في درجته من بنات البنين للذكر منه ومنهن من ذلك مثل حظ الأنثيين
فإن كان للمتوفى بنت لصلبه ، أو بنات لصلبه وبنات [ابن] وابن ابن ابن أسفل
منهن كان ما بقي بعد نصيب الابنة وبعد نصيب البنات بين ابن ابن الابن

(١) وفي الفيضية ولد الولد .

(٢) وفي الفيضية ولا اثنتان .

(٣) وفي الفيضية الفريضتين .

(٤) وفي الفيضية تسكلة للثلثين .

(٥) كان في الأصل فيكون ما بقي بعد نصيب الابنة للصلب أربعة أنصاء لبنات الصلب الخ

ولا نفهم مقصود العبارة ، والصواب ما في الفيضية وهو ما أئبتاه .

وبين من فوقه من بنات ابن الميت للذكر منه ومنهن مثل حظ الأنثيين^(١). ولا يحجب الجدة من الجدات أحداً إلا من كان منهن من قبله . فأما من كان منهن من قبل الأم فإنه لا يحجبهن وإن بعدن ، وللواحد من الإخوة ومن الأخوات للأم السدس وللأنثيين منهم فصاعداً الثلث وذكورهم وإناتهم في ذلك

(١) وفي الصرح ولا شيء لبنات الابن مع ابنتي الصلب إلا إذا كان معهن ذكر فينشد بصرن عصة والباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . واعلم أن أولاد الابن يقومون مقام أولاد الصلب عند عدم أولاد الصلب ذكورهم مقام ذكورهم وإناتهم مقام إناثهم يرتون ما يرتون ويحجبون ما يحجبون ومع أولاد الصلب لا يرتون إلا إذا كان أولاد الصلب بنات وأولاد الابن ذكور أو ذكور مختلط بالاناث فينشد يرتون على ما ذكرنا . والأصل في بنات الابن أنهن يرثن الأقرب فالأقرب ، فإن كن في الدرجة الأولى اثنتين أحززن الثلثين والباقي للعصة وتسقط الباقيات ، وإن كان في الدرجة الأولى واحدة استحققت النصف ولقي تليها السدس تسكلة الثلثين والباقي للعصة وتسقط الباقيات إلا أن يكون مع الواحدة من الباقيات ذكر حينئذ صرن عصة ويكون الباقي بعد نصيب العياوين أو العليا والتي تليها بينهما يردان على من فوقهما ومن يحياهما للذكر مثل حظ الأنثيين . بيان ذلك رجل مات وترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فلعليا من بنات الابن النصف ولقي بينهما وهي الوسطى السدس تسكلة الثلثين ولا شيء للسفلى لأنه استوفى حصة البنات وهو الثثان ، ولو كان مع السفلى غلام أو أسفل من السفلى غلام فالباقي للغلام مع السفلى من بنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين . ولو ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فلبقت النصف ولقي تليها وهي العليا من بنات الابن السدس تسكلة الثلثين ولا شيء للوسطى والسفلى . ولو كان مع السفلى غلام فإن الباقي يكون بين الغلام والسفلى والوسطى للذكر مثل حظ الأنثيين . ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض فلعليا من بنات الابن النصف والتي تليها وهي الوسطى من بنات الابن والعليا من بنات ابن الابن السدس تسكلة الثلثين وسقطت الباقيات ، فإن كان مع السفلى من بنات ابن الابن أو أسفل منها غلام فإن الباقي للغلام والسفلى من بنات ابن الابن يرد على ما فوقهما ومن فوقهما الوسطى والعليا من بنات ابن ابن الابن والسفلى من بنات ابن الابن والوسطى من بنات ابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ولو كان مع السفلى من بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن والعليا من يردان على ما فوقهما ومن يحياهما الوسطى من بنات ابن ابن الابن ولا شيء للسفلى من بنات ابن ابن الابن ولا شيء أيضاً لبنات الابن التي حصل له من السدس شيء . وقس على هذه المسائل على هذا الاعتبار .

سواء ، وللأخت من الأب والأم النصف ، وللأختين فما أكثر من ذلك منهن الثلاث . وإذا استوفى الأخوات للأب والأم الثلثين من الميراث فلا شيء للأخوات من الأب منه إلا أن يكون معهن أخ لأب فيكون ما بقي له ولهن للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ، فإن لم يكن من الأخوات إلا أخت واحدة لأب وأم وكان معها أخت أو أخوات لأب كان للأخت للأب والأم النصف وللأخت أو الأخوات من الأب السدس تكملة الثلثين ، وإن كان مع الأخت أو الأخوات للأب أخ لأب فلا سدس لهن ، ولهن وللأخ الذي معهن ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا يرث [مع] أخ لأب ^(١) وأم من الإخوة ولا من الأخوات من قبل الأب أحد والميراث كله للأخ للأب والأم ، ولا مشاركة ^(٢) بين الإخوة للأب والأم وبين الإخوة والأخوات للأم على حال في سدس ولا في ثلث ، وإنما أردنا بذلك الوقوف على مذهبننا في المشاركة ^(٣) وهي زوج وأم وأخوات وإخوة لأم وإخوة لأب وأم : فلزوج النصف من

(١) وفي الفقيه الأَخ لأب .

(٢) وفي مبسوط السرخسي ج ٢٩ ص ١٥٤ وانفقوا أنهم (أى بنى الأخاف) لا يستعملون بنى الأعيان ولا بنى العلات ولا ينقص نصيبهم بنى العلات وإنما يختلفون في أنه هل ينقص نصيبهم بنى الأعيان أم لا . وبيان هذا الاختلاف في امرأة ماتت وترك زوجاً وأماً وأخوين لأم أو أختين أو أماً وأختاً وأخوين لأب وأم فالذهب عند علي وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب رضي الله عنهم أن للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة لأم الثلث ولا شيء للأخوة لأب وأم وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله . وقال عثمان وزيد رضي الله عنهما الثلث مقسوم بين الإخوة لأم وبين الإخوة لأب وأم بالسوية ، وهو مذهب شريح والثوري والشافعي ، وهذه المسألة المشتركة ، وكان عمر رضي الله عنه ينفق التفريق ثم رجع إلى التفريق . وعن ابن عباس روايتان أظهرهما التفريق ، وعن ابن مسعود روايتان أظهرهما نفي التفريق الخ . وفي الفرح وعلى قول من يفرق يكون الثلث بينهم بالسوية لقرابة الأم ويستوى فيه الذكر والأنثى .

(٣) كان في الأصل المشتركة والصواب ما في الفقيه المشتركة قال في مبسوط السرخسي ج ٢٩ ص ١٥٤ وهذه المسألة المشتركة إلى أن قال وعن ابن مسعود روايتان أظهرهما نفي التفريق . وتسمى هذه المسألة مسألة التفريق والحامية ، وذلك لأنه روي أن الإخوة لأب وأم سألوا عمر رضي الله عنه عن هذه المسألة فأفتى بنى التفريق كما كان يقول أولاً ، فقالوا له أن أبانا كان حلواً ألسنا من أم واحدة ؟ فقال عمر رضي الله عنه : صدقم ، ورجع إلى القول بالتفريق الخ .

لليراث ، وللأم السدس ، وللإخوة والأخوات من الأم الثلث ، ويسقط الإخوة
للأب والأم ومن كان معهم من الأخوات للأب والأم فلا يرثون شيئاً .
ولا يكون الأخوات من قبل الأب والأم ولا من قبل الأب إذا لم يكن
معهن ذكر عصبية في شيء من الفرائض إلا مع البنات وإن سفلن فإنهن يكن
معهن عصبية ، فإن كانت بنتاً واحدة كان لها النصف ، وإن كانت اثنتين أو أكثر
من ذلك من البنات كان لهن الثلثان وكان ما بقى بعد ذلك للأخت أو الأخوات
من قبل الأب والأم ، فإن لم يكن هناك أخوات لأب وأم ولا أخت لأب وأم
وكان هناك أخوات لأب كان ما بقى لهن أيضاً ، وكذلك إن لم يكن من
الأخوات للأب إلا واحدة كان ما بقى لها والأخوات من الأب في ذلك كالأخوات
من الأب والأم إذا لم يكن أخوات لأب وأم . وللأب السدس مع الولد وإن
سفل ، وإن بقيت بقية بعد سدسه وبعد استيفاء أهل الفرائض سواه فرائضهم^(١) كانت
البقية له ، وهو يرث جميع المال إذا لم يكن معه أحد يحجبه عنه . وللجدات
وإن كثرن إذا تساوين السدس لا يزدن عليه ، فإن قربت الجدة من قبل الأم
وبعدت الجدة من قبل الأب ، أو قربت التي من قبل الأب وبعدت التي من
قبل الأم ، فالتقربى منهما أولى من البعدى منهما ، وإذا اجتمع أربع جدات
اثنتان من قبل الأم واثنتان من قبل الأب وهن أم أم أم ، وأم أبي أم ،
وأم أم أب ، وأم أم أب ، فالسدس بينهما جميعاً إلا أم أبي الأم فإنها تسقط
ولا ترث شيئاً^(٢) .

(١) وفي الفضية وبعد استيفاء أهل الفرائض فرائضهم سوى فرائضهم أخ وليس بشيء
والصواب ما في الأصل هنا ومعنى سواء أى أصحاب الفرائض سوى الأب لما استوفوا فرائضهم كانت
البقية منهم له .

(٢) قلت لأنها فاسدة حال بينها وبين النوبة إلى الميت جد فاسد والباقيتان لسن كذلك بل
حما محجبتان .

باب العصبية

وإذا كان ابن أو أ كثر منه من البنين الذكور فهو أوم [أقرب] العصبية
ثم بنوهم الذكور لأصلاهم كذلك وإن سفلوا ، فإذا لم يكونوا كان الأب هو
العصبية ، فإذا لم يكن كان من قرب عن فوقه من آبائه هو العصبية في قول
أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله
عنهما فالإخوة للأب والأم أو للأب يشاركون الجد في ذلك غير أنه لا يكون
الإخوة من قبل الأب والأم ، ولا من قبل الأب عصبية مع الجد في قولهما ؛
إلا أن يكون أحد من الإخوة من قبل الأب والأم ، ولا من الإخوة من
الأب^(١) ثم بنو الإخوة الذكور للأب والأم ثم بنو الإخوة الذكور للأب يجري
ذلك فيهم درجة بعد درجة ، ثم للم للأب والأم ، ثم للم للأب ، ثم بنوهم الذكور
كذلك ، يتقدم في ذلك من قرب على من هو أبعد منه ، وإذا لم يكن عصبية
من نسب فولى النعمة هو العصبية ، ثم كذلك عصبته ثم عصبية المتق ، ثم مولى
الموالة ، ثم عصبته كذلك بعد أن لا يكون للموالى أحد من ذوى أرحامه ممن
هو عصبية ولا ممن ليس هو عصبته^(٢) .

باب ميراث الجد أب الأب

وللجد مع الولد السدس ، فإن كان الولد غير ذكر كان ما بقي بعد
الواجب له للجد أيضاً ، وإن كان مع الجد أحد من الإخوة والأخوات للأب
والأم وليس معهم من له فرض معلوم فإن أبا حنيفة كان يقول للمال كله للجد
ولا يرث معه أحد من الإخوة ولا من الأخوات وأقامه في ذلك مقام الأب ،
وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وبه نأخذ^(٣) . وأما أبو يوسف

(١) كذا في الأصل وفي الفيضية غير أنه لا يكون الإخوة من قبل الأب عصبية مع الجد في
قولهما إلا أن يكون أحد من الإخوة من قبل الأب أم والمولى غير واضح .

(٢) من قوله ثم مولى الموالة إلى آخر الباب ساقط من الفيضية .

(٣) من قوله وهو قول أبي بكر ساقط من الفيضية .

وعمد فـكـانـا يقولان في ذلك إن الجد يقاسم الأخ الواحد والأخت الواحدة وأكثر من ذلك من الإخوة ومن الأخوات من الأب والأم ما كان حظ الجد بالمقاسمة ثلث المال فصاعداً ، فإن نقص حظه بالمقاسمة من ثلث المال أكمل له ثلث المال ثم قسم ما بقي بين الإخوة والأخوات للأب والأم للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن لم يكن للمتوفى إخوة لأب وأم ولا أخوات لأب وأم وله إخوة أو أخوات لأب كانوا في ذلك كالإخوة والأخوات للأب والأم ، وإن كان في شيء مما ذكرنا مع الجد أحد ممن له فرض معلوم زوج أو امرأة أو أم أو جدة أو بنات أو بنات ابن ، وكان ذلك الفرض المعلوم نصف المال أو أقل منه ، بدى بأهل القرائض فوفوا فرائضهم ثم قسم ما بقي بين الجد وبين الإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ما كان الذي نصيب الجد بالمقاسمة ثلث ما يبقى فصاعداً وكان ما يبقى للإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن كثرت القرائض فزادت على النصف ولم يتجاوز الثلثين فاسم الجد من معه من الإخوة والأخوات ما كان حظه السدس من المال ، فإن نقص عن ذلك بالمقاسمة كان له السدس من المال كاملاً وكان ما بقي من المال [بينه و] بين من معه من الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن زادت القرائض على الثلثين لم يقاسم الجد أحداً من الإخوة ولا من الأخوات وكان له السدس وكان ما بقي للإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن عالت الفريضة فالسدس للجد من المال . والعول يدخل عليه منه كما يدخل على غيره منه ، وليس يعال لأحد من الإخوة والأخوات مع الجد إلا في الأكدرية ، وهي زوج وأم وأخت لأب وأم أو لأب وجد : فلزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف يعال به لها^(١) ثم يضم الجد سدسه إلى نصف الأخت فيقسمان ذلك للذكر منهم

(١) وفي الفيضية لها مكان لها .

مثل حظ الأثنين ، وتصحيح سهامها من سبعة وعشرين : للزوج منها سبعة ، وللأم منها ستة ، وللجد منها ثمانية ، وللأخت منها أربعة ، والإخوة والأخوات للأب والأم يعادون الجد بالإخوة والأخوات للأب ، ولا يصير في أيدي الذين للأب شيء إلا أن يكون أخت واحدة لأب وأم فيصيبها بالمقاسمة أكثر من النصف فتزد ما زاد على النصف على الإخوة والأخوات لأب . وهذا قول زيد ابن ثابت رضي الله عنه ^(١) . وأكثر ما تقول به القرائن ثلثاها .

باب ميراث ولد الملاعة وولد الزنا

وإذا مات ولد الملاعة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله عز وجل ، وورث إخوته لأمه حقوقهم في كتاب الله ، فإن كانت أمه مولاة لقوم ولا عتاقة كان ما بقى لمواليها ، وإن لم يكن كذلك كان ما بقى ردا على أمه وعلى إخوته لأمه على مقادير فرائضهم . وإن كان اللعان بين رجل وامرأته فولدت ولدين في بطن واحد كانا في ميراث كل واحد منهما صاحبه كالأخ للأم في ميراثه من أخيه لأمه ، وكذلك ابنا الزنا إذا كانا ولدا في بطن واحد ^(٢) . وإذا ادعى الملاعن الولد الذي لاعن عليه ضرب الحد ورد نسبه إليه ، فإن كان الولد قد توفي قبل ذلك ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد لم يكن له من ميراثه شيء ، وكان ميراثه لو ارثه سواء ، وإن كان له ولد من صلبه ورث معهم كما يرث من ولده الذي لم يلاعن به ، وإن كان له ابن بنت ففيهما قولان : أحدهما فالدعوة جائزة ^(٣) ويرد النسب إليه وهو قول أبي حنيفة ، وفي قول آخر الدعوة باطلة ^(٤) ولا يرد النسب إليه ولا يرث ، وهو قول أبي يوسف ومعنى قول

(١) سقط من القضية قوله وهذا قول زيد بن ثابت .

(٢) من قوله وإن كان اللعان بين ساقط من القضية .

(٣) كذا في الأصلين ولعل الصواب الدعوة أو أن الدعوة أو هو حكاية .

(٤) كذا في القضية ، وكان في الأصل باطل .

محمد^(١) وبه نأخذ. قال أبو جعفر: وأما أنا فأرى أن دعواه جائزة، وأن يحذف ويرد النسب إليه ويرث. وهو قول الثوري^(٢).

باب ميراث المجوسى

[قال] ولا يتوارث المجوسى بالنكاح إلا ما كان منه صحيحاً حلالاً، فأما ما كان منه فاسداً حراماً فإنهم لا يتوارثون به. وإذا مات المجوسى وترك امرأة وهى أمه التى ولدته وهى أيضاً أخته لأبيه كان الأب تزوج ابنته فأولدها إياه، ورثته ثلث المال بأنها أمه، ونصف المال بأنها أخته لأبيه، وكان ما بقى من المال رداً عليها برحميها اللتين ورثت المتوفى بهما يرد عليها بكل واحد منهما بقدر ما ورثت به، وإن ترك امرأة هى ابنته وهى أخته لأمه كأنه كان تزوج أمه فأولدها إياها كان لها

(١) وفي الشرح: وإن كان ولد الملائنة أنثى سواء كان ولدها ذكراً أو أنثى اختلفوا فيه: قال أبو حنيفة لا تهبل دعواه وعندما تهبل. قلت: فقوله وبه نأخذ لا يناسب هنا لأن مذهب المصنف يحى بعد، وسقط هذا من الشرح أيضاً.

(٢) من قوله ومعنى قول محمد ساقط من القضية. قلت وفي مبسوط السرخسى: في هذه المسألة قولان متناقضان: أحدهما في آخر كتاب الولاء ج ٨ من ١٢٤ وإن كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الأب إلا أن يكون بقى له ولد لأنه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون إقراراً بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو في ذلك متناقض، فإن خلف الولد ابناً فحاجة ابن الابن لحاجة الابن في تصحيح دعوى الأب. ولو كان ولد الملائنة بنتاً فماتت وترك ولداً ثم ادعاه الأب جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد لأن موتها عن ولد كموت ابن الملائنة، وهذا لأن ولدها محتاج إلى إثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين، وفي قول أبي حنيفة لم تجز دعوته لأن نسبة هذا الولد إلى أبيه دون أمه فإن الولد من قوم أبيه الخ، والثاني في ج ٧ من ٥٢ وإذا لاعن بولد ولزم أمه ثم مات الولد عن مال فادعاه الأب لم يصدق على النسب والميراث لأن الولد بالموت قد استغنى عن النسب فكان هنا منه دعوى للميراث وهو متناقض في دعواه لكن يضرب الحد لأنه أكذب نفسه وأقر أنه كان قاذفاً لها في كلمات اللعان، فإن كان الولد ابناً له فمات وترك ولداً أو أنثى ثبت نسب من الدعى وورث الأب منه لأن الولد الباقي محتاج إلى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الأول، فأما إذا كان ولد الملائنة بنتاً فماتت عن ولد ثم أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندما لا يثبت النسب هنا لأن نسب الولد القائم من جانب أبيه لا من جانب أمه الخ. قلت: فلهذا اختلاف الروايين، واختار الإمام الطحاوى في مختصره رواية كتاب الطلاق دون كتاب الولاء وقوله فيها قولان إشارة إلى هذا، والله أعلم.

النصف لأنها ابنته ، ولا شيء لها لأنها أخته ، لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة .

باب الميراث بالأرحام

وإذا ترك الرجل ابنته أو أمه أو أخته لأمه أو أخاه لأمه ولم يترك وارثاً سواه من عصبة ولا من غيرها ، كان له من الميراث ما فرض الله عز وجل له منه ، وكان ما بقى منه رداً عليه برحمه ، وإن ترك أمه وأخاه لأمه كان لأمه الثلث بالفرض ، ولأخيه لأمه السدس بالفرض ، وكان له ما بقى رداً عليهما بأرحامهما على مقادير موارثهم ، وكذلك يرد على ذوى السهام من ذوى الأرحام ولا يرد على زوج ولا زوجة ، وإنما يرد على ذوى الأرحام دون ما سواهم ، ولا يرد على غير ذى سهم مع من له سهم . وإن لم يكن للمتوفى أحد من ذوى القرائض المعلومة ، وكان له أحد من ولده ولده الذين لا فريضة لهم كأولاد البنات ، كان الميراث لهم للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا يرث أحد برحم^(١) معهم . وإن ترك هذا المتوفى ابن ابنته وابنة بنت له أخرى كان الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن كان المتوفى ترك ابنة أخيه لأبيه وأمّه وابن أخته لأبيه وأمّه ، فإن أبا يوسف قال : الميراث بينهما للذكر منهما منه مثل حظ الأنثيين وكان يورثهما^(٢) في ذلك على أبدانتهما ، وكان محمد يقول : الميراث بينهما نصفان لأرحامهما يدلان بهما^(٣) متساوية ، وبه نأخذ . ولا يرث أحد برحمه معهما ممن ليس يرجع إلى المتوفى بولادة ، وإن كان المتوفى ترك بنت أخيه لأبيه وأمّه وابن أخيه لأبيه وأمّه ، فإن أبا يوسف قال : الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين . وقال محمد : لابنة الأخ للأب والأم منه الثلثان ، ولابن الأخت للأب والأم منه

(١) وفي الفريضة برحمه .

(٢) كان في الأصل في قول أبي يوسف يورثهما والظاهر أن هذا مكرر لاجابة إليه والصواب مني الفريضة لكن يورثهما ، من غير ذكر قول أبي يوسف .

(٣) وفي الفريضة بها .

الثالث . وكان أبو يوسف يورثهما في ذلك على أيدئهما ، وكان محمد بن الحسن يقول : الميراث بينهما على أرحامهما التي يدلان بها ، وبه نأخذ . ولا يرث [أحد] برحم معهما ممن ليس يرجع إلى المتوفى بولادة . وإن كان المتوفى ترك ولد أخت لأب وأم ، وولد أخت لأب ، وولد أخت لأم ، فإن أبا حنيفة ومحمد بن الحسن رضى الله عنهما قالا : لولد الأخت للأب والأم ^(١) النصف ، ولولد الأخت من الأب السدس تسككة الثلثين ^(٢) ولولد الأخت من الأم السدس ، وما بقى كان مردوداً عليهم على مقادير موارثهم ، فيعود الميراث بينهم على خمسة : لولد الأخت للأب والأم منه ثلاثة أخماسه ، ولولد الأخت للأب خمسة ، ولولد الأخت من الأم خمسة . وقال أبو يوسف المال لابنة الأخت من الأب والأم ويسقط من سواها ، وكان قوله قبل ذلك كقول أبى حنيفة ومحمد بن الحسن . وإن ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين ، فلبنت الأخ من الأم السدس وما بقى فلابنة الأخ من الأب والأم وسقطت ابنة الأخ من الأب ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف الآخر : فالميراث لابنة الأخ من الأب والأم خاصة وسقط من سواها ممن ذكرنا ، ولا يرث مع هؤلاء أحد من عمه ، ولا من خالة ، ولا [أحد] من أولادها . وإن ترك عمه وخالة كان للعمه [الثلثان وللخالة الثلث وإن ترك خالة وابن عمه كان المال للخالة] ، وكذلك إن ترك عمه وابن خالة أو ابن خال ، فالمال للعمه ولا شئ لابن الخال ولا لابن الخالة . وإن ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال للعمه التى من قبل الأب والأم ، وكذلك [إن ترك] ثلاث خالات متفرقات ، فالمال للخالة من قبل الأب والأم ، وإن ترك خالا وخالة متساويين فى القرابة منه ، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين . وإن ترك جده أبا أمه وابنة أخيه لأمه فإن أبا حنيفة [كان] يقول : المال للجد . وقال أبو يوسف ومحمد : هو لابنة الأخ للأم لأنها من ولد الأم ، وبه نأخذ .

(١) كان فى الأصل لأب والأم والصواب منى الفيضية للأب والأم .

(٢) وفى الفيضية تسككة للثلثين .

باب الميراث بالموالاة

وإذا والى الرجل الرجل ثم مات الموالى ولم يترك وارثاً من عصبته ، ولا من ذوى أرحامه ، فالل للذى والاه ، وإن كان له ذو رحم من خالة أو من عمة فالل لها دون مولى الموالاة .

باب من يجوز للرجل أو للمرأة دعواه إياه فيحجب من سواه من عصبته أو من ذوى أرحامه

ولا يجوز دعوى الرجل إلا فى أربعة : أن يقول هذا ابنى ، أو هذا أبى أو هذا مولائى الذى أعتقنى ، أو هذه زوجتى ، بعد أن يكون فى دعواه البنوة أو الأبوة موهوماً ما قال فيها . ولا يجوز دعوى المرأة إلا فى ثلاثة : أن تقول هذا أبى بعد أن يكون [جائزاً أن يكون] مثله [أباه] أو هذا زوجى ، أو هذا مولائى الذى أعتقنى ؛ ولا يجوز قولها هذا ابنى لأنها إنما تحمل النسب فى ذلك على غيرها . [والله أعلم] .

باب إقرار بعض الورثة بوارث مجهول

[قال] : وإذا توفى الرجل وترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وكذبه فيها أخوه فإنها تقاسمه ^(١) ما فى يده على تسعة أسهم ، لها منه سهمان ، وله منه سبعة أسهم لأنه يقول : كان الواجب أن يكون لك من مال أبى ^(٢) سهمان ولكل واحد منى ومن أخى سبعة أسهم ، فلما جحدك أخى فأخذ من الميراث فضلاً عن الواجب كان له فيه ، كان ما بقى منه بينى وبينك على مقادير سهامنا كانت فيه ، وإن لم يقر بزوجة ولكنه أقر بأخ [له من أبيه] وكذبه أخوه فيه قاسم المقر له المقر ما صار إليه من الميراث نصفين ، وإن أقر بأخوين له لأبيه فصدقه أخوه فى أحدهما وكذبه

(١) وفى الفيزية تقسم .

(٢) وفى الفيزية من ميراث أبى .

فى الآخر ، فإن أبى يوسف قال : يأخذ المصدق منهما من الذى أقر بهما ربع مافى يده فيضمه إلى مافى يده الذى ^(١) أقر به خاصة فيقتسمان ذلك نصفين ، ويرجع المكذب به إلى الذى أقر به خاصة فيقاسمه مافى فى يده [نصفين ، قال : وهذا قياس قول أبى حنيفة . وقال محمد :] يأخذ المصدق به من يد المقر به وبالأخر خمس مافى يده فيضمه إلى مافى يد المقر به ^(٢) خاصة فيقاسمه إياه نصفين ، ويرجع المكذب به على المقر به وبالأخر فيقاسمه مافى فى يده نصفين . وقد روى الحسن بن زياد هذا القول عن أبى حنيفة وهو الصحيح على مذاهبهم ، وبه نأخذ . وهذا الذى ذكرنا إذا كان المقر بهما متكاذبين كل واحد منهما يدفع صاحبه ، فإن كانا متصادقين فيما بينهما فإن محمد بن الحسن قال ^(٣) : يأخذ المكذب به من يد الذى أقر به خاصة ثلث مافى يده فيضمه إلى مافى يدي الآخر ، ثم يفتسمانه والمقر به الآخر بالسوية ، ولم يحك محمد فى هذا خلافاً . وإذا أقر أحد الابنين بآبن مجهول وكذبه فيه أخوه لم يثبت نسبه وإن كان يأخذ من الميراث ما ذكرنا أنه يأخذه منه . ومن توفى وترك ابنين معروفين أو ورثة سواهم معروفين فأقروا بآبن للهالك غير معروف ، قضى بنسبه من الهالك وجعل ابنه ، وإن كان الهالك لم يترك إلا وارثاً واحداً فأقر بآبن للهالك فإن أبى حنيفة ومحمداً قالوا : يدخل فى الميراث ولا يثبت نسبه من الهالك . وهذا القول هو المشهور من قول أبى يوسف . وقد روى أصحاب الإماء عنه أنه قال : إذا كان وارث [واحد] لا يعرف للهالك وارث غيره ، فأقر بآبن للهالك ، قضى بنسبه من الهالك ، وجعل إقرار هذا المقر كإقرار ورثته ^(٤) لو كانوا للهالك جميعاً به .

باب الخنى ^(٤)

قال أبو حنيفة : إذا هلك الرجل عن ولد خنى وعن ابن غير خنى فإن الخنى

(١) وفى الفيضية يدي التى وبدي المقر به بصفة التثنية فى الحرفين من غير ضمير .

(٢) وفى الفيضية كان يقول .

(٣) وفى الفيضية ورثة .

(٤) هذا الباب ساقط من الفيضية وفى الفرح كتاب الخنى .

على أنه ابنه حتى يعلم ما سوى ذلك ، وبه تأخذ ، وبعد أن يكون أسوأ حال الخنثى في ذلك الميراث أن يكون أثنى . وإذا كان أسوأ أحواله في ذلك أن يكون ذكراً وأحسن أحواله في ذلك أن يكون أثنى كأمراة ماتت وتركت زوجها وأختها لأبيها وأُمها وخنثى لأبيها ، فإن كان ذلك الخنثى أثنى كان لها السدس تكملة الثلثين . **تَعَالُ بِهِ** ، وإن كان ذكراً كان لاشيء له ، لأنه عصبه ولم يفضل من المال شيء . فيكون له ، وأسوأ أحواله فيما ذكرنا أن يكون ذكراً ، وأحسن أحواله أن يكون أثنى ، فهو في ذلك عندنا على حكم الذكر حتى يعلم ما سوى ذلك . قال أبو يوسف : يكون المال بينه وبين الابن المعروف على سبعة : للابن المعروف منه أربعة ، وللخنثى منه ثلاثة ، لأن الابن المعروف يضرب له في نصيب ابن كامل ، ويضرب للخنثى بثلاثة أرباع نصيب ابن كامل . وقال محمد بن الحسن : يقسم الميراث بينهما على تنزيل الأحوال ، فيكون للخنثى منه خمسة من اثني عشر ، وللسنقر سبعة من اثني عشر . وقال أبو حنيفة : إن بال الخنثى من حيث يبول الرجل كان رجلاً ، وإن بال من حيث تبول المرأة كان امرأة ، وإن بال منهما جميعاً فإنه لا علم لى به ^(١) . وقال أبو يوسف : إن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق البول جعلت له الحكم ، وإن بال منهما جميعاً معاً فلا علم لى به ^(٢) . وقالوا جميعاً : إذا بلغ باحتلام أو بجميض أو بشيء مما يدل عليه واحد منهما صار من أهل ذلك الدليل الذي وقف عليه منه وانقطع عنه الإشكال . وقال محمد بن الحسن : الإشكال فيمن لم يبلغ ، فإذا كان البلوغ ذهب الإشكال ، وإن احتاج إلى الختان ، فإن كان له مال اشترت له منه جارية ختانة فختنته ^(٣)

(١) وفي شرح على الاسيحي وإن خرج منهما جميعاً قال أبو حنيفة لا أعلم بهذا . وقال أبو يوسف ومحمد يعتبر الأكثر منهما وإن تساوى في الكثرة قالوا جميعاً لا علم لنا بذلك .

(٢) وفي الشرح : وقال أبو يوسف ومحمد يعتبر الأكثر منهما فإن تساوى في الكثرة قالوا جميعاً لا علم لنا بذلك .

(٣) وفي الشرح : ولكنه إن كان له مال يشتري له جارية ختانة فختنته ثم تباع ، وقبل إن الإمام يزوجه امرأة ختانة فختنته حتى إنه لو كان ذكراً كانت امرأته فتخت زوجها وإن كان أثنى فتنظر المرأة إلى عورة المرأة عند الضرورة .

وإن لم يكن [له] ^(١) مال اشترى له الإمام من بيت مال المسلمين ختانة ، فإذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت مال المسلمين . ولم يحك محمد في ذلك خلافاً بينه وبين أبي يوسف . وموقفه في الصلاة بين صفوف الرجال و صفوف النساء ولا يقف في واحد منهما . وسمعت ابن أبي عمران رحمه الله يقول : القياس عندى في الخنثى إذا احتاج إلى الختان أن يزوجه الإمام امرأة ختانة فتختنه ، فإن كان ذكراً كانت زوجته وحلاً لها النظر إلى فرجه ، وإن كانت أنثى كان مباحاً لها ذلك ، وبه نأخذ . وإن مات الخنثى يم لم يغسله الرجال ولا النساء ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . والذي يتولى ذلك منه إن كان بمحضته رجال رجل منهم ، فإن كان ذلك الرجل ذا رحم محرم منه يمه بوقوع يده على الأعضاء التي يؤمها عليها ، وإن كان أجنبياً منه يمه من وراء ثوب بمن ^(٢) بمحضته نساء جميعاً لارجل فيهن فكذلك أيضاً كما ذكرنا في الرجال الذين لانساء معهم ^(٣) . وإن حضر الخنثى قتالا فقتل أهله غنيمة لم يضرب له فيها بسهم ورضخ له منها بـوكان في جميع ما ذكرنا على حكم النساء حتى يعلم منه ما سوى ذلك .

كتاب الوصايا

ولا وصية لوارث إلا أن يميز ذلك سائر الورثة سواء بعد موت الموصى وهم أحماء بالنون . ولا وصية لحربي وإن أجاز ذلك [له] الورثة . ولا وصية لقاتل من المقتول إلا أن يميز ذلك له الورثة في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف فلا يجوز ذلك له وإن أجاز له الورثة . ومن أوصى بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك له ورثته في حياته كان لهم أن يرجعوا [عن ذلك] بعد وفاته . والأفضل لمن كان ماله قليلاً وله ورثة

(١) لم نجد هذه العبارة في الشرح والظاهر أن لفظ له سقط من الأصل فزدناه بين المربعين .

(٢) كذا بالأصل ، ولعل هنا سقطاً يستقيم به التفصيل ، تقديره بنحو : فإن كان من (المصحح)

(٣) وفي الشرح والذي يؤممه سواء كان رجلاً أو امرأة إن كان ذا رحم محرم منه يؤممه من غير خرقه ، وإن كان أجنبياً يؤممه مع الحرقة وكيف بصره عن ذراعيه .

أن لا يوصى فيه بشيء ، وأن يتيقنه ميراثا لورثته . والأفضل لمن كان ماله كثيراً^(١) الوصية بما لا يتجاوز به الثلث مما لامعصية فيه . ومن أوصى بأكثر من ثلثه لأجنبي ، فأجاز ذلك بعض ورثته بعد موته ولم تجز به بقية ، جاز له من ذلك الثلث من مال الموصى ، وجاز له من نصيب من أجاز له ما كان يرجع إليه لو لم يجز له ، لم يجز له ما سوى ذلك^(٢) . ومن أوصى لرجل بوصية ثم مات الموصى له في حياة الموصى ، أو مع موته ، بطل ما أوصى له به من ذلك . ومن مات بعد موت الموصى قبل قبوله الوصية وقبل رده إياها كان موته كقبوله إياها وصارت الوصية كسائر ماله سواها . ومن أوصى لرجل بحظ من ماله أو بشيء من ماله كان للورثة أن يعطوه ما شاءوا . ومن أوصى لرجل بسهم من ماله فإن أبا حنيفة كان يقول إن كانت الفريضة أقل من ستة أسهم كان له السدس ، وإن كانت الفريضة أكثر من ستة أسهم كان له كأخس سهام الورثة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : له أخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ما لم يتجاوز ذلك الثلث ، فإن جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يجز له ما سواه ، وبه نأخذ . ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه ثم مات ولا وارث له غير ذلك الابن فقد أوصى له بالنصف من ماله فإن أجاز ذلك له الابن أخذه ، وإن لم يجز ذلك الابن لم يكن له غير الثلث . ومن أوصى لرجل بنصيب ابن وله بنون فوصيته باطلة ، فإن كان لابن له كان له بحق الوصية [مثل] الذى كان يكون لابن لو كان له من تركته . ولو أوصى

(١) وفي الفريضة لمن كان له مال كثير .

(٢) وفي الشرح ولو أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض في حق الذى أجاز كأنهم كلهم أجازوا وحق الذى لم يجز كأنهم كلهم لم يجزوا . بيان هذا إذا مات رجل وترك ابنتين وأوصى لرجل بنصف ماله فإن أجازت الورثة فالمال بينهم أرباعاً للموصى له ربعان وهو النصف وربعان للابنتين لكل واحد ربع المال ، وإن لم يجزوا فللموصى له ثلث المال وللبنتين للابنتين ، لكل واحد ثلث المال ، ولو أجاز أحدهما ولم يجز الآخر يجعل في حق الذى أجاز كأنهم كلهم أجازوا يعطى ربع المال وفي حق الذى لم يجز كأنهم كلهم لم يجزوا يعطى ثلث المال والباقي يكون للموصى له يجعل المال على اثني عشر حاجتنا إلى الثلث والربع ، فالربع الذى أجاز وهو ثلاثة والثلث الذى لم يجز وهو أربعة وبقي خمسة فهو للموصى له . وفي الفريضة ولم يجز له ما سوى ذلك بزيادة الواو .

له بمثل نصيب ابن لو كان^(١) صححت القريضة ثم زدت عليها نصيب ابن لو كان للموصى ، ثم زدت عليها بعد ذلك مثل ذلك النصيب للموصى له ، فيكون ذلك له إن حمله الثلث ، وإن لم يحمله الثلث لم يكن له منه ما جاوز الثلث إلا أن يميزه له الورثة . ووصية المسلم للكافر غير الحربي جائزة . ومن أوصى لرجل برع ماله ولآخر بنصفه فأجاز ذلك الورثة بعد موته كان للموصى لهما ما أوصى لهما به الموصى وكان ما بقى من المال — وهو ربعه — لورثة الموصى ، وإن لم يميزوا فإن أبا حنيفة كان يقول الثلث بين الموصى لهما على سبعة أسهم لصاحب النصف منه أربعة أسهم ولصاحب الربع منه ثلاثة أسهم . ووجه قوله ذلك^(٢) أن الموصى له بالنصف لا يضرب بما أوصى له به بما جاوز الثلث ، لأن الورثة قد استحقوا ذلك عليه ولكنه يضرب بالثلث وهو أربعة من اثني عشر ، ويضرب الموصى له بالربع بجميع الربع الذى أوصى له به ، وهو ثلاثة من اثني عشر ، وهو قول زفر ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد فإن الثلث يكون بين الموصى لهما على ثلاثة أسهم لصاحب النصف منه اثنان ولصاحب الربع منه سهم [ولا يضرب] فى قول أبى حنيفة [أحد] ممن أوصى له بشيء بما جاوز منه الثلث إلا بالدرهم المرسلة^(٣) ، وبقيمة نفسه^(٤) إن كان معتقاً فى المرض ، وبقيمة نفسه إن كان موصى بعتقه ، وبمحاباة^(٥) فى بيع إن كان جرى بينه وبين الميت^(٦) . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا فى ذلك :

(١) وفى القبيضة لومات .

(٢) وفى القبيضة فى ذلك .

(٣) فى الغرب والأملاك المرسلة هى المطلقة التى تثبت بدون أسبابها من الإرسال خلاف التنقيذ ومنه الوصية بالمال المرسل يعنى الطلق غير القيد بصفة الثلث أو الربع .

(٤) وفى القبيضة وبضمه الورثة نفسه .

(٥) وفى القبيضة وفى محاباة .

(٦) وفى الشرح : والأصل عند أبى حنيفة أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب فى الثلث إلا فى ثلاث وصايا : فى الوصية بالعتق ، وفى المحاباة ، وفى الدرهم المرسلة . وإذا كانت الوصية أقل من الثلث الربع والدرهم ونحوه فإنه يضرب بجميع وصيته عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف وعند =

يضرب بالوصايا كلها . والوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا ولد لما يعلم أنه كان
مجمولاً به يوم كانت الوصية . ومن أوصى بأمة لرجل ثم أوصى بها لآخر
كانت بينهما نصفين . ولو كان قال الأمة التي [كنت] أوصيت بها
لقلان — يعنى الموصى له الأول — فقد أوصيت بها لقلان ، كان ذلك رجوعاً
منه عما كان أوصى به للأول ووصيةً منه بها للآخر . ومن أوصى لرجل بأمة
ثم باعها أو أعتقها أو وهبها أو تصدق بها أو كاتبها أو دبرها أو أخرجها من
ملكه بوجه سوى ما ذكرنا ، أو كان قمعاً فطحنه ، كان ذلك رجوعاً فيما كان
أوصى به . وكل مرض صار به [صاحبه] ذا فراش ثم مات فيه كان حكم
ها كما كان فيه من ذلك المرض في حكم الوصايا إذا كان ذلك بلا عوض يعرضه
منه فيه وفاء به ^(١) ، وكانت هباته وصدقاته ومحاباته في بيوعه وفي مهر نسائه
من ثلثه . ومن أصابه ما لا يخاف عليه منه الموت كالقالج وكالسلس الذى يتناول
أمر صاحبهما فيهما فإنه في حاله فيهما كأحوال الأحماء . والحامل إذا ضربها
الطلق في أفعالها كالمريض إذا مات من ذلك ، وكذلك من قدم ليقتل في

— يضرب بجميع وصيته في الموضع كلها وتفسير الوصية بالعق هو أنه إذا أوصى بعق هذين العبدین
وقية أحدهما ألف درهم وقية الآخر ألفان وليس له مال غير العبدین ، فإن أجازت الورثة يعتقان
مما ، وإن لم يميزوا عتق (كذا) من الثلث وثبت ألف درهم فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا
الألف للذى قبضته ألفان ويسمى في الباقي والثلث للذى قبضته ألف ويسمى في الباقي إلى أن قال :
وكذلك في الدراهم المرسدة كما إذا أوصى له بألف وللآخر بألفين وثلث ماله ألف فإن الثلث يكون
بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته وإنما يضرب الموصى له في هذه الموضع بجميع
وصيته لأن الوصية في مخرجها صحيحة لجواز أن يكون له مال آخر لأن اللفظة في مخرجها غير
صحيحة لأن ماله قل أو أكثر أو خرج له مال آخر إن لم يكن له ورثة أو كانت له ورثة وأجازوا
فإن المال يقسم بينهما على طريق العول ، ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته ، الموصى له بالثلث
يضرب بالثلث وهو سهم ، والموصى له بالجميع يضرب المال وهو ثلاثة أسهم بينهما على أربعة أسهم
لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة ، هذا إذا أجازت الورثة ، ولو لم تجز الورثة جازت الوصية
من الثلث ، فثلث المال يكون بينهما نصفين ، وإنما يقسم عند أبي حنيفة بينهما نصفين لأن الموصى له
بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث . وأما على قول أبي يوسف ومحمد يضرب كل واحد بجميع
وصيته أرباعاً .

(١) وفي الفقيضة في وفاته .

قصاص أو ليرجم في زنا كان في ذلك بمنزلة المريض بعد أن يكون بلغه ذلك . وأما أفعال المرتد في حال ارتداده فإن أبا حنيفة كان يقول ينتظر بها ما ينتهي به الأمور فيها ، فإن قتل على رده أو مات عليها بطلت ، وإن أسلم جازت . وقال أبو يوسف : هو كالصحيح في أفعاله كلها . وقال محمد : هو كالمرضى في أفعاله كلها لأنه يقتل ، وبه نأخذ . ومن أوصى بوصايا في مرضه وأعتق عبيداً له بدىء بالعتاق فأخرج من الثلث ، فإن فضل شيء كان لأهل الوصايا ، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم . ومن حابي في مرضه في بيع وأعتق عبيداً له فإنه إن كان بدأ بالحياة [بدئت بالحياة] على العتق وإن كان بدأ بالعتق تحاص^(١) المعتقون وصاحب الحياة ، وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد^(٢) : يبدأ بالعتق في ذلك كله ، مقدماً كان أو مؤخراً ، وبه نأخذ . ومن أوصى بوصايا لقوم بأعيانهم وأوصى بركة عليه وبكفارات أيمان وبمجم عنه فكان الثالث مقصراً عن ذلك ، ضرب بالوصايا كلها فيه ، فما أصاب أحداً من أصحاب الوصايا الذين أوصى لهم بأعيانهم دفع إليهم ، وما أصاب ما سوى ذلك من وجوه القرب إلى الله عز وجل بدىء من ذلك بما أوصى به من الزكاة ، ثم ثنى بما أوصى به من ذلك في حج مفروض عليه ، ثم ثلث بما أوصى به من ذلك في كفارات أيمانه ، يبدأ في ذلك بالأولى من الأشياء على ما هو أولى منها^(٣) فإن تساوت بدىء منها بما بدأ به الموصى في وصيته . والأوصياء الأحرار البالغون على ثلاث مراتب : وصى مأمون على ما أوصى به إليه مضطلع^(٤) بالقيام به فلا ينبغي للحاكم أن يعترض عليه فيما أوصى به إليه ما لم يعلم منه خروجاً عن الواجب عليه فيه إلى غيره ، ووصى مأمون على ما أوصى به إليه غير مضطلع

(١) في القرب : وتحاص الغريم أو الغرماء أي اقتسموا المال بينهم حصصاً .

(٢) وفي الفيض وأما أبو يوسف ومحمد فقالا .

(٣) كذا في الفيض ، وكان في الأصل منه .

(٤) اضطلع قوى بحمله نهض به وقوى عليه .

بالقيام به فهذا ينبغي للحاكم أن يشده بغيره ، ووصى بخوف منه على ما أوصى به إليه فهذا واجب على الحاكم إخراجه من الوصاية ورد الأمر فيها إلى من يؤمن عليها ويضطلع بالقيام فيها . وللوصى أن يوصى بما أوصى به إليه أطلق ذلك له الموصى أو لم يطلقه . ومن أوصى إلى عبده فإن أبا حنيفة كان يقول إن كان الورثة صغاراً كلهم فالوصية جائزة ، وإن كان فيهم كبير واحد فأكثر منه فالوصية إليه باطلة . وقال أبو يوسف ومحمد : الوصية إليه باطلة في الوجوه كلها ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجلين فليس لأحدهما أن يشتري للورثة إذا كانوا صغاراً إلا الكسوة والطعام وليس له أن يشتري لهم خادماً إن احتاجوا إليها إلا بأمر صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : فعل أحد الوصيين جائز كفعلهما جميعاً . وقال أبو حنيفة : لأحد الوصيين ابتلاع كفن الميت وإن لم يأمره بذلك صاحبه . وقال محمد بن الحسن بأخرة في نوادره : ليس لأحدهما أن يفعل شيئاً دون صاحبه ، ولا يجوز ذلك منه أن يفعله إلا في ستة أشياء فإنها تجوز له دون أمر صاحبه وهي : شراء كفن الميت ، وقضاء ديونه ، وإنفاذ وصيته فيما أوصى به من صدقة ونحوها ، أو شيء لرجل كان له بعينه في يد الميت يدفعه إليه ، وفي الخصومة فيما يدعى على الميت [به] ، وفي الخصومة للميت فيما يدعيه له في الحقوق ^(١) قبل الفس ، فأما غير ذلك من شراء أو بيع فإنه لا يجوز [له] دون صاحبه ، وبه نأخذ . وإن مات أحد الموصي إليهما وقد كان في حياته جعل صاحبه وصيته فيما كان الميت أوصى به إليه فإن محمد ابن الحسن قال هذا جائز ، وهو قياس قول أبي حنيفة . وقد روى عن أبي حنيفة من ^(٢) غير هذا الوجه أن ذلك لا يجوز ، لأن الميت إنما كان رد أموره إلى رأيين ، فإن جازت وصية أحد الوصيين إلى صاحبه رجعت إلى رجل ^(٣) واحد ، وهذا

(١) وفي الفضية من الحقوق .

(٢) وفي الثانية في .

(٣) وفي الفضية إلى رأي واحد .

هو القياس على أصوله ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجل ثم مات فباع الموصى إليه شيئاً من تركة الموصى ولم يعلم بوصيته إليه كان بيعه إياه جائزاً ولم يكن له بعد ذلك رد الوصية . ومن أوصى إلى رجل في خاص من ماله كان في قول أبي حنيفة وصياً في كل ماله وفي كل ما كان إليه من وصاية . وقال أبو يوسف ومحمد : يكون وصياً فيما أوصى به إليه خاصة دون ما سواه ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجل فقبل وصيته في حياته ثم مات الموصى فقد لزمته الوصية وليس له ردها في حياة الموصى في غير وجهه لم يكن رده ردّاً وله قبولها بعد ذلك . ومن أوصى إلى رجل ثم مات فقال الموصى لا أقبل ثم قبل ، فإن قبوله جائز إلا أن يكون القاضى أخرجه من الوصاية حين قال لا أقبلها . والموصى أن يبيع عروض الميت لقضاء ديونه بغير محضر من غرمائه . ولا يجوز بيع الموصى شيئاً من مال الميت إلا بما يتفان الناس فيه . ومن أوصى لرجل بسدس ماله ثم أوصى له بعد ذلك بسدس ماله في مجلس واحد أو في مجلسين مختلفين لم يكن له إلا سدس واحد ، فإن كان أوصى له في إحدى الوصيتين بثلث ماله كان له ثلث ماله ودخل فيه ما أوصى له به من سدس ماله . والموصى أن يحتمل بمال اليتيم الصغير على غير الذى هو عليه إذا كان ذلك خيراً لليتيم . ومن أوصى بثلث ماله لرجلين فكان أحدهما ميتاً فالثلث كله للحي منهما علم الموصى بموت الآخر أو لم يعلم في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه الأول^(١) . ثم قال بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإماء إن كان يعلم بموته فاقول كذلك ، وإن كان لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث ويرجع نصفه الباقي إلى ورثة الموصى . ومن أوصى بثلثه لأجنبي ولأحد ورثته كان للأجنبي نصف الثلث وكان نصفه الباقي في حكم

ما أوصى به لأحد ورثته منفرداً . ومن أوصى بثلاث ماله بين زيد وعمرو^(١) فكان أحدهما ميتاً كان للحى منهما نصف الثلث ونصفه الباقي لورثة الموصى . ووصية الجد أب الأب على الصبي الصغير ابن ابنه كوصية أبيه عليه إذا لم يكن [له أب وكذلك من فوقه من الآباء فوصيتهم عليه كذلك ما لم يكن] دونهم من يحجبهم عن الولاية عليه من الآباء . ومن مات وقد أوصى إلى رجل وله ابن كبير غائب لم يكن للموصى أن يبيع عقاراً من مال الميت ، وله بيع ما سواه منه^(٢) ، وليس له أن يتجر بشيء من مال الميت . وحكم أوصياء غير الآباء كحكم أوصياء الآباء على الكبير الغائب . ولوصى الأب^(٣) أن يتجر بمال الصبي الصغير . والوصية بخدمة العبد وبسكنى العقار وبشجرة النخل وبغلة العبيد والعقار جائزة . ومن أوصى لرجل بشجرة بستانه ثم مات الموصى وفيه ثمرة قائمة فلا شيء للموصى له غيرها ، وإن مات ولا ثمرة فيه كانت له ثمرة فيما يستقبل مادام حياً ولا يورث عنه ذلك . وإن أوصى له بغلة بستان ثم مات وفيه ثمرة كانت له تلك الثمرة وثمرته أبداً ما عاش . ولا تجوز وصية المسلم إلى الذمي . وليس للموصى أن يأكل من مال اليتيم قرضاً ولا غيره . ومن أوصى إلى رجلين ثم مات وخلف مالا كان ماله في أيديهما ، فإن طلب كل واحد منهما التفرد بباطنة منه كان له التفرد بنصفه وإصاحبه التفرد بنصفه ، إذا كان مما يقسم ، وإن كان مما لا يقسم كان في يد كل واحد منهما يوماً ، ولهما أن يودعاه إن شاء^(٤) .

(١) والفرق بين المسألة الأولى وبين هذه لفظ بين في قوله بين زيد وعمرو . وفي الشرح : ولو قال أوصيت بثلاث مالى لعمرو وزيد ، إن كانا حين يكون لهما وإن كان أحدهما ميتاً فنصف الثلث يكون للحى ويرجع نصيب الآخر إلى الورثة وبقي نصف الثلث للآخر . ومثله لو قال أوصيت بثلاث مالى لفلان ولعقبه يكون الثلث كله لفلان لأن الإضافة إلى العقب لا تصح لأتبعهما لا يجتمعان معاً أبداً لأن العقب يكون بعده . ولو أوصى بثلاث ماله بين فلان وفلان وأحدهما كان ميتاً فإن للحى نصف الثلث بأنها خلاف المسألة الأولى [لأن] كلمة بين كلمة تجزئة وتقسيم فقد أوصى لكل واحد بنصف الثلث .

(٢) لفظ منه ساقط من القضيّة .

(٣) كان في الأصل ولو أوصى الأب وليس بشيء . والصواب ما في القضيّة ولو وصى الأب .

(٤) كان في الأصول شاء مفرداً والصواب الثانية كما هو ظاهر فزدنا الألف بعد الهمز .

كتاب الوديعة

والوديعة أمانة غير مضمونة . ومن أودع رجلاً شيئاً ثم سألَهُ رده إليه فأبى ذلك عليه ومنعه [منه] ضمنه . ومن أودع رجلاً مالا كان للمودع أن يخرج به وأن يضعه حيث شاء من ملكه مما هو حرز له ، وأن يدفعه إلى من شاء من عياله ، فإن نَهَاه المودع أن يخرج به فخرج به فهلك منه فهو ضامن له ، وإن نَهَاه أن يدفعه إلى أحد من عياله فدفعه إليه فإن كان [ذلك] مما ^(١) لا بد له منه فلا ضمان عليه ، وإن كان مما ^(٢) له منه بد فهو ضامن . ومن أودع رجلاً مالا وأمره أن يجعله في داره ونهَاه أن يجعله في دار له أخرى فجعله في الدار التي نهَاه أن يجعله فيها فهلك ، فالمستودع ضامن ، وإن كان في داره بيتان فأمره أن يجعله في أحدهما ونهَاه أن يجعله في الآخر [فجعله] في البيت الذي نهَاه أن يجعله فيه فهلك فلا ضمان عليه . ومن مات وعنده وديعة ولم تعرف بعينها ولم يعلم له ضياع منه في حياته ولم يعلم من الذي كانت في يده دعوى لضياعها منه أو لرد ^(٣) منه إياها إلى الذي أودعه إياها فقد صارت ديناً [له] في مال الذي أودعه إياها . ولو علمت سلامتها بعد وفاة المودع ووقوعها في يد وصيه كذلك كان الوصي مؤتمناً [فيها] و [كان] في الأمانة فيها كالميت كان في ذلك . ومن استودعه ثلاثة نفر دراهم أو ماسواها مما يقسم ثم جاء أحدهم يطلب نصيبه منها ولم يحضر صاحبا لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئاً ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : عليه أن يعطيه ثلثها . ومن استودع رجلاً وديعة فأودعها المودع رجلاً آخر فضاعت منه فإن لصاحبها أن يضمها المستودع الأول وليس له أن يضمها

(١) كان في الأصل ممن والصواب ما في الفضية مما .

(٢) وفي الفضية أو برد .

لمستودع الثاني في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد بضمنها أيهما شاء ، فإن ضمنها الأول لم يرجع على الآخر ، فإن ضمنها الآخر رجع بها على الأول ، وبه نأخذ . ومن كان في يده ألف درهم فخصره رجلان كل واحد منهما يدعى أنه أودعه إياها ، فقال الذي هم في يده أودعني إياها أحدا ولا أدري أيكما هو فإنه يستحلف لها ، فإذا حلف لها برىء منها ولم يكن [لها] عليه غير الألف الذي في يده ، وإن أبي أن يحلف لها كانت الألف بينهما وغرم لها مثله فكان بينهما .

كتاب قسمة الغنائم والفىء

وفي الغنيمة^(١) الخمس الذي ذكر الله عز وجل فيها^(٢) يوضع في مواضعه التي يجب وضعه فيها . والمشهور عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهم أن يقسم في ثلاثة أصناف وهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يقسم في ذوى القربى برسول الله صلى الله عليه وسلم واليتامى والمساكين وأبناء السبيل ، وبه نأخذ . وأما الفىء فيقسم كله كذلك على ما ذكرنا مما يقسم عليه الخمس من الغنائم في كل واحد من^(٣) القولين اللذين ذكرنا . وما أخذ من مال المشرك^(٤) ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، أو من خراج الأرضين أو من خراج رقاب المشركين ، أو من الخنثيين من أهل الذمة ، أو من أهل الحرب في التجارات في بلدان المسلمين ، فإن في ذلك كله أرزاق القضاة وسد الثغور وأرزاق المقاتلة وإصلاح الجسور والقناطر وبناء المساجد ، فما فضل بعد ذلك قسمة الإمام بين المسلمين على ما يرى

(١) وفي الفيضة وفي الغنائم .

(٢) وفي الفيضة ذكره الله في الكتاب .

(٣) كان في الأصل في الأصوب ما في الفيضة من .

(٤) كان في الأصل مال مشترك والصواب ما في الفيضة مال المفرك .

قسمته ، ولا يدخل في ذلك عبداً ولا أحداً^(١) من أعراب^(٢) المسلمين الذين لا يحضرون قتال أعداء المسلمين مع المسلمين ، وإنما يقصد بذلك أهل الأمصار ومن حكمه كحكمهم ممن سواهم فيعطى رجالهم ونساءهم وذرائعهم على ما يرى من حاجتهم في ذلك ، ومن تفضيل إن رآه ، ومن تسوية إن رآها من غير أن يميل في ذلك إلى هوى^(٣) ومن غير أن يقصد فيه محاباة لأحد . وأما أربعة أخماس الغنيمة مما سوى الأرضين فيقسم بين الذين غنموها على ما تجب^(٤) قسمتها عليه ، فإن كان فيهم نساء أو عبيد أو أهل ذمة حضروا القتال بأمر الإمام أَرْضِخْ لَهُمُ الْإِيمَانُ مِنْهَا مَا يَرَاهُ وَأَعْطَى كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الرِّجَالِ الْأَحْرَارِ الْبَالِغِينَ لِنَفْسِهِ سَهْماً وَلِفَرَسِهِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ سَهْماً وَاحِداً ، وبه نأخذ . وفي قول أبي يوسف ومحمد يعطيه لفرسه سهمين ، ويسوى في ذلك بين الضعيف والقوى وبين المريض والصحيح . ومن كان معه فرسان لم يعطه في قول أبي حنيفة ومحمد إلا لفرس واحد ، وهو قول أبي يوسف المشهور عنه ، وبه نأخذ . إلا أن أصحاب الإملاء قد رووا عنه أنه يعطيه لفرسين ولا يعطيه لأكثر منهما^(٥) ، ويسوى في ذلك بين العرّاب والمجن^(٦) . ولا يفرض لفرس ابتاعه صاحبه في دار الحرب ، ويفرض لمن نفق فرسه في دار الحرب لفرسه . ومن مات في دار الحرب قبل أن تفتح وقبل أن تقسم الغنائم فيها وقبل أن يبيعها الإمام فيها لم يسهم له من الغنيمة . ومن مات بعد خروجه من دار الحرب أو بعد قسمة الإمام الغنيمة في دار الحرب أو بعد بيعه إياها قبل قسمتها لم يسقط سهمه

(١) وفي القبضة عبد ولا أحد .

(٢) كان في الأصل الأعراب والأنسب أعراب كما في الفيضة .

(٣) وفي القبضة إلى أحد .

(٤) وفي القبضة على من تجب .

(٥) كان في الأصل أكثر والأصوب ما في الفيضة لا أكثر فأثبتناه .

(٦) في المغرب والمهجين التي ولدت أمة أو غير عربية وخلافه القرب والجمع هجن ، قال البرد أصله يبيض الروم والمقابلة ويقال للثمن هجين على الاستعارة الخ وفي النجد : يقال فرس وبرذونة هجين أي غير عتيق أو الهجين من الخيل التي ولدت برذونة من حصان عربي .

منها . و [من] لحق الإمام في دار الحرب قبل خروجه منها وقبل افتتاحه إياها طالباً للقتال معه ، أسهم له من الغنيمة وجعله كمن حضر القتال وإن كان إنما حضره ^(١) بعد انقطاع القتال . ولا ينبغي للإمام أن يستعين بأهل الذمة في قتال العدو إلا أن يكون الإسلام هو الغالب ^(٢) . ولا ينبغي للإمام أن يقسم ^(٣) الغنائم في دار الحرب حتى يخرجها إلى ^(٤) دار الإسلام . وما غنمه المسلمون من الأرضين كان إلى الإمام أن يقسمها على ما تقسم عليه الغنائم إن رأى ذلك حظاً ، وإليه أن يقفها للمسلمين ^(٥) ويجعلها أرض خراج فيكون خراجها فيئاً لهم منصرفاً إلى ما ينصرف ^(٦) إليه فيئهم ^(٧) على ما ذكرنا من وجوهه في هذا الباب ، وإن شاء أن يمن على أهلها المغنومة [من] عليهم كما منَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أهل السواد ^(٨) فتكون الأرض إذا فعل ذلك بهم ملكاً لهم يتوارثونها كما يتوارثون سائر أموالهم سواها ، وإن شاء أن ينقل إليها قوماً من

(١) وفي الفيضية إنما لحقه .

(٢) وفي الشرح : ولا ينبغي للإمام أن يستعين بأهل الذمة على القتال مع أهل الحرب لأنه لا يؤمن غدوهم بالمسلمين لأن عداوتهم بالمسلمين ظاهرة إلا أن يكونوا مقيمين مغلوبين فيما بين المسلمين ما يخاف من غدوهم وخيانتهم بالمسلمين فلا بأس بأن يستعين بهم الإمام على القتال مع أهل الحرب ، وإذا فعل ذلك يرضخ لهم ولم يعضهم شيئاً معلوماً كاملاً من الغنيمة .

(٣) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل أن يقاسم .

(٤) كان في الأصل في والأصوب إلى كما في الفيضية .

(٥) وفي الفيضية يوقفها للمسلمين وكان في الأصل للمسلمين .

(٦) وفي الفيضية منصرفاً إلى من يصرف .

(٧) وفي الفيضية منهم وهو تصحيف والصواب فيئهم كما يعلم من الأصل المصحف أي فيئهم .

(٨) وفي الشرح : وإذا فتح الإمام أرضاً من أراضي الحرب فهو فيها بالخييار والرأى فيها إلى الإمام يفعل ما هو خير للمسلمين ومنفعة لهم إن شاء رفع الخس من رجالهم ونساءهم وذريارتهم وقسم أربعة أخماسها بين الغائبين ، وهذا إذا لم يسلم رجالهم وأبوا الإسلام أما إذا أسلموا سقط عنهم القتل ولا يسقط عنهم الاسترقاق والاسر إذا أسلموا بعد الظهور والقبلة والقهر ، وإن شاء قسم الكل وترك الأراضي وجعلها بمنزلة الوقف على القاتلة أبداً ونقل إليها قوماً من أهل الذمة وجعلها خراجية إما خراج مقاسمة أو خراج مقاطعة فيصرف خراجها إلى القاتلة ، وإن شاء من عليهم وجعلهم أحراراً وبترك أموالهم وأراضيهم على أيديهم ملكاً لهم ويضع على أعناقهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأهل السواد ، فإن أسلموا سقطت عنهم جزية الردوس ولا يسقط خراج الأرض .

أهل الذمة سواهم فيجعلهم في ذلك كهم ، أو من عليهم فيها ، فإن قسمها الإمام بين مفتحيها كما ذكرنا صارت أرض عشر ، وإن وقفها أو من على أهلها فيها أو نقل إليها قوماً من أهل الذمة سواهم فللكم إياها صارت أرض خراج ورجع خراجها [فيثا] للمسلمين . ومن باع من أهل الذمة الذين ذكرنا شيئاً من الأرض التي ملكها بوجه من الوجوه التي ذكرنا من مسلم ، كانت له على ما كانت عليه للذي الذي باعها إياه ، وكان عليه فيها الخراج كما كان على الذي . ومن ابتاع من أهل الذمة أرض عشر من مسلم فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : قد صارت بذلك أرض خراج كالأرض التي لم تكن قبل ذلك أرض عشر ، ثم لا ترجع بعد ذلك إلى العشر أبداً وإن ملكها مسلم . وأما أبو يوسف رضى الله عنه فقال : لا تكون أرض خراج ولكن يؤخذ من الذي فيها عشرين ويوضعان موضع الخراج . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فقال : هي أرض عشر على حالها ويؤخذ مما يخرج منها العشر فيوضع في مواضع العشر ؛ وهذا أحب هذه الأقوال إلينا . ومن أسلم من أهل الذمة وله أرض خراج ، كانت بعد إسلامه على ما كانت عليه قبل ذلك إلا أن يكون أصلها كان عشراً فابتاعها فتحولت إلى ما تحولت إليه ، فإن أبا يوسف كان يقول ترجع إلى حكمه ونصير أرض عشر . وأما أبو حنيفة فكان يقول : هي على حالها من الخراج لا تزول عنه إلى غيره . وأما محمد فقد ذكرنا عنه فيما تقدم من هذا الباب ما يدل على أنه لا يراعى مالكي الأرضين وإنما يراعى الأرضين في أنفسها ، فإن كانت عشراً في أصلها لم ينقلها عن ذلك أبداً ، وإن كانت خراجاً في أصلها لم ينقلها عن ذلك أبداً ، وبه نأخذ . وأما بنو تغلب النصارى فما ملكوا من أرض المسلمين العشريات فإن أبا حنيفة كان يجعل عليهم فيها العشر مضاعفة ثم لا ينقلها عن ذلك أبداً ويجعل ذلك موضع الخراج . وأما أبو يوسف فكان يجعل فيها العشر مضاعفاً ويضعه موضع الخراج ويقول إن ملكها مسلم بعد

ذلك أو أسلم [بعد ذلك] الذي التغلبى الذى يملكها عادت إلى العشر فصارت أرض عشر ورجع عشرها إلى ما ترجع إليه الأعشار من الصدقات . وأما محمد فكان يقول : تكون الأرض في ملك التغلبى الذى على ما كانت عليه في ملك المسلم الذى كان يملكها قبله ولا تتحول إلى غير ذلك أبداً ، وبه نأخذ .

كتاب النكاح^(١)

ولا نكاح إلا بشهود أحرار مسلمين بالغين : شاهدين أو أكثر أو رجل وامرأتين^(٢) أو أكثر من ذلك . وولى المرأة في تزويجها أبوها ، ثم من فوقه من الآباء درجة بعد درجة ، لا ولاية لأحد منهم مع من هو أقرب إليها منه ؛ فإن كان لها ابن وأب ، فإن أباً يوسف قال : وليها منهما ابنها دون أبيها . وقال محمد : وليها أبوها دون ابنها ، وبه نأخذ . والولاية في قول أبى يوسف في بنى بنينا الأقرب فالأقرب إليها حتى لا يبقى منهم أحد ، ثم ترجع الولاية بعدهم في آبائها ، ثم الولاية بعد انقضاء الآباء والأبناء في قول أبى يوسف وبعد انقضاء الآباء خاصة في قول محمد إلى الإخوة للأب والأم ، ثم إلى الإخوة للأب ، ثم إلى بنى الإخوة للأب والأم ، ثم إلى بنى الإخوة للأب ، يقدم في ذلك من كان منهم للأب والأم ، ثم يخلفه من كان في درجته للأب ، يجرى ذلك كذلك أبداً فيهم حتى ينقرضوا ، ثم الولاية إلى العم أخ الأب [للأب] والأم ، ثم إلى العم أخى الأب للأب ، [ثم] يجرى ذلك في بنينهم وفي بنى بنينهم [على حسب ما ذكرنا في الإخوة للأب والأم وفي الإخوة للأب] وفي بنى بنينهم ، ثم كذلك من يكون عصبة [من] بعدهم من ذوى الأنساب حتى لا يبقى أحد من العصبة كذلك ، ثم تكون الولاية إلى المولى المعتق ، يستوى في ذلك المعتق والمعتقة ، لأن كل واحد منهما في وجوب الولاية بالعتاق كصاحبه ،

(١) زاد في القبضية وأبوابه .

(٢) كان في الأصل وامرأتان والصواب ما في القبضية .

ثم من بعده إلى من هو منه ^(١) مثل ما ذكرنا في ولاية النكاح في هذا الباب ،
ثم من بعدهم إلى مولى الموالاة ، ثم إلى الأولى ^(٢) به على ما ذكرنا في مولى النعمة .
ومن كان مغلوباً على عقله ممن ذكرنا أو كان مملوكاً أو كافراً ، والمرأة مسلمة فلا ولاية
له في نكاحها ، وهو كالليت ، الولاية إلى الذي يتلوه ممن ذكرنا . ومن كان منهم
غائباً غيبة منقطعة مقدارها فيما ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف كما بين بغداد والرى
وهي عشرون مرحلة ، كان كالليت ، وكانت الولاية إلى الذي يتلوه ممن ذكرنا ،
وإذا كان في درجة من درجات ^(٣) الولاية اثنان ، وكل واحد منهما في الولاية
كصاحبه فيستغنى ^(٤) بنفسه عن ^(٥) صاحبه إذا عقد كما يجب عقده ممن لا يجب ^(٦)
فيه على صاحبه ^(٧) . ولا يكون المسلم ولياً للكافرة ولا الكافر ولياً لمسلمة . وإذا امتنع
ولى المرأة أن يزوجه ممن تسأله تزويجها إياه ممن هو كفؤ لها ، زوجها إياه الحاكم .
وقريش بعضها أ كفاء لبعض ، والعرب بعضهم أ كفاء لبعض ، والموالى من كان
له منهم أبوان فصاعداً أ كفاء بعضهم لبعض . ولا يكون كفؤاً في شيء ممن
ذكرنا إلا بوجود المهر والنفقة ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو [قول] ^(٨)

(١) وفي الفيضية إلى من موضعه .

(٢) كان في الأصل أولى والأصوب الأولى كما هو في الفيضية .

(٣) كان في الأصل الدرجات والصواب ما في الفيضية درجات .

(٤) وفي الفيضية مستغن .

(٥) كان في الأصل في صاحبه والصواب ما في الفيضية عن صاحبه .

(٦) وفي الفيضية لا عيب .

(٧) وفي الشرح ثم إذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوج أحدهما
جاز أجاز الآخر أو فسخ بخلاف الجارية إذا كانت بين اثنين فزوجها أحدهما لا يجوز إلا بإجازة
الآخر ، فإن زوج كل واحد من الوليين رجلاً على حدة فالأول يجوز والآخر لا يجوز ، وإن وقعا
معاً ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحدة منهما ، وإن كان أحدهما قبل الآخر ولا يدرى السابق
من اللاحق فكذلك أيضاً لا يجوز لأنه لو جاز جاز بالتعري والتعري في الفروج حرام ،
هذا إذا كان الوليان في الدرجة سواء ، أما إذا كان أحدهما أقرب من الآخر فلا ولاية للأبعد
مع الأقرب فإن زوج كل واحد منهما يجوز نكاح الأقرب سبق أولحق ، ونكاح الأبعد لا يجوز
إلا إذا كان لا يدرى السابق من اللاحق لأن الأقرب والأبعد صاروا في الدرجة وفي الحسب سواء
لأن للأقرب بعد تدبير وقرب قرابة ، وللأبعد قرب تدبير وبعد قرابة فصارا سواء .

(٨) ما بين الربيعين زيادة من الفيضية .

أبي يوسف الأول ، ثم روى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف في ذوى الأنساب وذوى الولاء كذلك أيضاً قال : وأهل الصناعات وأهل التجارات كذلك ما قرب بعضه من بعض منها تكافؤ أهله ، كالمطار مع البراز وما أشبه ذلك ، وما تباعد بعضه من بعض وتباين كالبزاز مع الحجام ، أو [مع] الحائك فليس بكفؤ له ، وبه نأخذ .^(١) وإذا تزوجت المرأة البالغة الصحيحة العقل بغير أمر وليها فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك : ينظر إلى الذى تزوجته ، فإن كان كفؤاً لها كان النكاح جائزاً ولم يكن لوليها فسخه عليها ، وإن كان غير كفؤ لها كان لوليها فسخه عليهما ، فهما^(٢) زوجان ما لم يفسخ نكاحهما . وقال أبو يوسف : ينظر القاضى فى خال^(٣) الذى تزوجها ، فإن كان غير كفؤ لها فسخ نكاحه عنها وجعل أصله غير جائز عليها ، وإن كان كفؤاً لها أمر وليها بإجازة نكاحها^(٤) فإن أجازته [جاز] بإجازته إياه وإن أبى أن يجيزه قضى عليه بعضلها^(٥) وأخرجه من ولايتها وأجاز نكاحها ، فصار بذلك جائزاً . وقال [محمد بن الحسن] مثل

(١) وفي الفقيضة وما .

(٢) كان في الأصل في خلال والأصوب ما في الفقيضة حال .

(٣) كان في الأصل بإجبار نكاحها والصواب ما في الفقيضة بإجازة نكاحها .

(٤) كان في الأصل بعضها وهو تصحيف والصواب بعضها يدل عليه ما يأتي في الشرح بالفضل إذ قال : والمرأة البالغة إذا زوجت نفسها بغير إذن الولي فالتكاح جائز إلا أنه نظر إن كان الزوج كفؤاً ولم يقصر عن مهر فلا يكون للأولياء حق التفريق ، وإن كان الزوج كفؤاً لكن قصر عن مهر مثلها كان للأولياء حق التبليغ إلى تمام مهر المثل فيخاصونه فإن بلغ إلى تمام مهر المثل لا يفرق الحاكم بينهما ، وإذا فرق الحاكم بينهما إن كان بعد الدخول فلها المهر الذى سمي لها ، وإن كان قبل الدخول فلا شيء لها لأن القرعة جاءت من قبلها ، وإن كان الرجل غير كفؤ فللأولياء حق الفسخ سواء قصر عن مهر مثلها أو لم يقصر ، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية ، وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رواها الطحاوى قال إن كان غير كفؤ يفسخ القاضى بينهما وجعل أصله غير جائز ، وإن كان كفؤاً بأمر الولي بإجازة ذلك ، فإن أجاز جاز بإجازته ، وإن أبى يقضى القاضى عليه بالفضل ويميز العقد بنفسه . وفي قول محمد في ظاهر الرواية العقد موقوف على إجازة الولي ، فإن أجاز جاز ، وإن رد رفع إلى الحاكم حتى يجيزه إن كان كفؤاً لها . وفي رواية الطحاوى إن أجازته جاز وإن رده بطل فإن كان الزوج كفؤاً لها يستأنف القاضى العقد عليها وأجل العقد المتقدم . قلت وقوله قضى عليه بعضلها معناه والله أعلم قضى عليه بأنه عضلها أى منها عن حقها وظلمها فيستحق حينئذ أن يخرج من ولايتها .

ذلك إلا في إياه ، وفيها إجازة نكاحها فإنه قال : يخرج القاضى بذلك من ولايتها ويبطل العقد المتقدم ، ويستأنف عقد النكاح عليها الذى كانت عقدت النكاح له على نفسها . ومن تزوج امرأة بشهادة رجل وامرأتين كان ذلك جائزاً . ومن تزوج امرأة بشهادة شاهدين عديدين لم ينقذ نكاحه [لها بذلك] ، وإن كانا فاسقين أو محدودين أو أعميين ، فالتنكاح [بهما] منقذ . وإن كانا كافرين والزوج^(١) كذلك كان النكاح منقذاً بهما ، فإن كانا كافرين والمرأة كافرة والزوج مسلم فإن أبا حنيفة وأبا يوسف كانا يقولان النكاح جائزاً . وإن جحدت المرأة بعد ذلك النكاح فشهد الكافران عليها قبلت شهادتهما عليها ، وإن لم تجحده المرأة ولكن جحد الزوج فشهد الكافران عليه لم تقبل شهادتهما . وقال محمد : لا يجوز العقد في هذا النكاح إلا بشهادة شاهدين^(٢) مسلمين وهو قول زفر وبه نأخذ^(٣) ولا ينبغي للرجل أن يزوجه ابنته البكر البالغة^(٤) الصحيحة العقل حتى يستأذنها ، فإن سكنت كان ذلك كإذنها بلسانها في تزويجها ، وإن أبت لم يزوجه ، فإن زوجها ولم يستأذنها فإن بلغها ذلك فصمت جاز عليها ، وإن بلغها فردت بطل ذلك عنها ، وإن بلغها ثم اختلفت هى والذى عقد النكاح له عليها فقالت بلغنى فرددت وقال الذى عقد النكاح له عليها بلغك فصمت ، فإن القول فى ذلك قولها ، فإن طلب يمينها على ما ادعى عليها من صمتها فإن مذهب أبى حنيفة فى ذلك أن لا يمين له عليها ، ومذهب أبى يوسف ومحمد أن فيه اليمين ، وإن حلفت برئت ، وإن نكلت عن اليمين ألزمت ذلك الذى^(٥) عقد له النكاح عليها ، وبه نأخذ . وإن كانت ثيباً لم ينبغ لأبيها أن يزوجه حتى يستأمرها ، فإن أمرته زوجها وإن لم تأمره لم يزوجه ، وإن زوجها بغير أمرها ثم بلغها بعد ذلك كان لها

(١) وفى الأصل الثانى الزوجان .

(٢) كان فى الأصل إلا بشاهدين والأصوب ما فى القضية إلا بشهادة شاهدين .

(٣) وفى القضية قال أبو جعفر وهو قول زفر وهو القول الصحيح .

(٤) وفى القضية بالغة .

(٥) وفى القضية لئى .

أن تجيزه فيجوز أو تبطله فيبطل . وسائر الأولياء غير الآباء في جميع ما ذكرناه كالآباء سواء . ومن زوج ابنته وهي صغيرة من كفو بدون صداق مثلها ، أو زوج ابنه وهو صغير من امرأة بفوق صداق مثلها ، فإن أبا حنيفة كان يحيز ذلك ، وكان أبو يوسف ومحمد لا يحيزانه إلا أن يكون النقيصة فيما ذكرناه فيه نقيصة والزيادة فيما ذكرناه فيه زيادة مما يتغابن الناس فيه ، وبه نأخذ . ومن زوج صبياً لم يبلغ أو صبية لم تبلغ وهو وليه أو وليها من سائر الأولياء الذين ذكرناه فالتكاح جائز ويتوارثان بذلك ، فإذا بلغا فإن أبا حنيفة ومحمد أكتا يحملان لهما الخيار فأيهما اختار المقام على ما هو عليه أقام ، وأيهما اختار رد ذلك عن نفسه رده عنها ، غير أنه لا يكون ذلك فرقة حتى يفرق الحاكم بينهما . وأما أبو يوسف فقال : لا خيار لهما والنكاح جائز عليهما ، وبه نأخذ . والذي ذكرناه عن أبي حنيفة ومحمد مما يحيزان فيه النكاح ويحملان فيه الخيار بعد البلوغ إنما هو في غير الأب وغير الجد أب الأب وغير من هو فوقهما من الآباء . ولا ولاية لوصي بحق الوصاية في عقد نكاح . وإن زوج القاضى صغيرة لم تبلغ أو صغيراً^(١) لم يبلغ فإن محمداً قال : هو كتزويج الولي غير الأب وغير الجد أب الأب وغير من هو فوقهما وفيه الخيار بعد البلوغ ، وبه نأخذ ، وهذا مما لا نعلم عن أبي حنيفة فيه رواية إلا شيئاً رواه هشام ابن عبد الله الرازي عن خالد بن صبيح^(٢) عن أبي حنيفة أن ذلك العقد من

(١) وفي النقيصة صبية لم تبلغ أو صبياً .

(٢) هو خالد بن صبيح أبو الهيثم أو أبو معاذ إمام أهل مرو وقاضها ، كان من ثقات أصحاب الإمام ، قال في لسان الميزان : روى عن عكرمة وإسماعيل بن رافع ، روى عنه هشام بن عبد الله الرازي ، قال ابن أبي حاتم عن أبيه كان صاحب رأى وكان صدوقاً ، وفي مناقب الرازي ج ٢ ص ٢٣ ذكره في أهل مرو من أصحاب الإمام فقال : إمام أهل مرو وكان ورعاً عادلاً قد ذكرنا أخباره مع المؤمنين والنضر بن شميل ، قال بشر بن يحيى : رأيت في مجلس ابن المبارك وكان يلقى عليه المسألة ويقول له عبد الله يا أبا الهيثم أجب فيها . قلت وذكره البخاري في تاريخه الكبير ولم يذكر فيه جرحاً . وأما ما أشار إليه الرازي من أخباره مع المؤمنين ففي ص ٥٥ ج ٢ من مناقب المكي : من غسل بعض المحدثين كتب الإمام وسمع خالد بذلك قال وهو قاضها يومئذ فركب خالد بن صبيح وآل صبيح أبي الفضل بن مهمل ، قال وكانوا يقولون إن في آل صبيح يومئذ خمسين رجلاً =

القاضي كعقد الأب على الصغير وعلى الصغيرة ولا خيار فيه بعد البلوغ ، كما لا خيار في عقد الأب . ومن زوّج رجلاً امرأة بغير إذنه ثم بلغه فأجاز ذلك فإن أبا حنيفة ومحمداً كانا لا يميزان ذلك إلا أن يكون العاقد لنا عقد النكاح قال له رجل قد قبلت منك ذلك لفلان [ابن فلان] فإنه إن كان ذلك كذلك ثم أجاز فلان النكاح كان جائزاً ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : النكاح جائز بالإجازة في الوجهين جميعاً . وكذلك كان أبو حنيفة يقول في الرجل يعقد لنفسه النكاح على المرأة الغائبة بغير أمرها ثم يبلغها فتجيز ذلك : إنه لا يجوز إلا أن تكون قد قبل لها ذلك قابل فيجوز لها أن تجيز النكاح . وجائز للرجل أن يزوّج أمته وإن كانت كارهة . وأما عبده في ذلك فهو كأتمته في قول أبي يوسف ومحمد . وقد اختلف عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في ذلك فروى عنه هذا القول ، وروى عنه أن لا يزوجه إلا برضاه أو يبلغه وقد زوّجه بغير رضاه فيجيز ذلك . وإذا زوّج المرأة وليها زوّجها هذا رجلاً . وهذا رجلاً ولم يدر أيهما الأول فسخ النكاحان عنها إذا كان الوليان قد زوّجها بأمرها ، وإن كانا زوّجها بغير أمرها كان لها أن تجيز أي النكاحين شاءت فيجوز ويبطل الآخر ، وإن كانا زوّجها بأمرها وقد تقدم أحدهما صاحبه في ذلك ، كان الذي تقدم نكاحه منهما أولى ، دخل بها الآخر أو لم يدخل . ومن انتسب إلى قوم فزوّجوه ثم علم أنه ليس كما انتسب أبطل نكاحه ^(١) .

== أو أكثر ممن يصلحون للقضاء ، وركب مع خالد إبراهيم بن رستم وسهل بن مزاحم (القصة مشهورة) في احتجاج المأمون للإمام أبي حنيفة وزجره المحدثين وعقده حلقه دئني فقيه في مجلسه بعد ذلك . قلت وكفى خالد فضلاً أن يكون في أهل بيته أكثر من خمسين فقيهاً يصلحون للقضاء . (١) وفي الفضية فلهن إبطال نكاحه . وفي الشرح وإذا انتسب الرجل إلى قوم فزوّجوه امرأة ثم ظهر نسب خلاف ما أظهر فإنه لا يخلو إما أن يكون المكنوم أعلى من المظهر لها الخيار لأنها إنما رضيت بالمظهر لأن الأعلى ربما لا يحتل عنها مثل ما يحتل الأدنى كما لو أظهر أنه عرى فإذا هو فرشى . وأما إذا كان أدون من المظهر فلها الخيار ، سواء كان نسب المكنوم كفوّاً لها أو ليس بكفوّاً لأنها رضيت بشرط الزيادة وقد فات شرطها ، فعدم رضاها فلها الخيار ، هذا إذا كان الرجل هو الذي فعل ذلك ، ولو كانت المرأة هي التي فعلت هذا فانه لا خيار للزوج في هذا سواء تبين أنها حرة أو أمة .

ومن تزوج امرأة على أنها حرة فولدت منه ثم قامت البيعة أنها مملوكة ففرض عليها بذلك كان لمولاهما أن يميز نكاحها أو يبطله . وأما ولدها فحرٌّ ، على أبيه قيمته يوم يختصمان بمستحقها ، ويرجع أبوه بتلك القيمة على من كان غرّه في أمه إن كان غيرها غره منها ، وإن كانت هي غرته من نفسها رجع بتلك ^(١) عليها إذا اعتقت وعلى هذا المبرور منها عقرها لمستحقها ولا يرجع به على أحد ^(٢) . ومن تزوج عبده أو أمته بغير إذنه فله إجازة ما كان منهما ، وله إبطاله ، فإن أبطله وقد كان العبد دخل بالمرأة وهي حرة بالغة صحيحة كان لها عليه صداق مثلها إذا اعتق . ومن أعتق أمته على أن تزوجه نفسها ثم زوجه نفسها كان لها عليه صداق مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه تأخذ . وأما

(١) وفي الثانية بذلك .

(٢) هذه المسألة بينهما في الشرح وفصلها تفصيلاً شافياً ، وهما إذا أعتقها بأسرها . قال الشارح : ثم الرجل إذا تزوج امرأة على أنها حرة فأقام رجل البيعة أنها أمته فاستطاع وقد ولدت من الزوج أولاداً فإن المولى بالخيار إن شاء أجاز النكاح ، وإن شاء أبطل الزوج بغير القيمة ، والمولى حر بالقيمة ، هذا لا يخلو إما أن يكون الفار أجنبياً أو كانت هي التي غرته أو المولى غره ، أما إذا كان الأجنبي غره كما إذا قال للزوج تزوج بها فانها حرة فإذا هي أمه فانه بغير العقر للزوج والنكاح فاسد إذا كان بغير إذن المولى إلا إذا أجازته جاز والأولاد أحرار بغير قيمة الأولاد للمولى ويرجع الزوج على الفار بقيمة الأولاد ولا يرجع بالعقر . هذا إذا أمره بأن يزوجه ، وكذلك لو لم يأمره ولكنه زوجها منه على أنها حرة فالجواب على هذا : أما إذا قال هي حرة ولم يأمره بذلك ولم يزوجه منه فانه لا يرجع على المميز بشيء ، هذا إذا كان الفار أجنبياً وأما إذا كان المولى هو الذي غره فانه لا يضمن من قيمة الأولاد شيئاً لأنه لو ضمن للمولى كان له أن يرجع عليه بما ضمن فلا فائدة في وجوب الضمان ، ولو كانت الأمة هي التي غرته فانه يرجع على الأمة بعد العتاق إذا كان المولى لم يأمرها بذلك ، وإن كان المولى أمرها بذلك يرجع عليها في الحال ، وإن كان أجنبياً لم يرجع إن لم يأمره المولى بذلك ، وإن أمره المولى بذلك يرجع عليه في الحال ، فإن كانت مكاتبه فلا يصح أمر المولى لها بذلك ، وتتخذ بعد العتاق أمرها المولى أو لم يأمرها ، هذا إذا غره أحد ، وأما إذا لم يغره أحد ولكن [ظن] أن المرأة حرة فإذا هي أمه فانه لا يرجع على أحد بشيء ، والأولاد رقيق لمولى المرأة ، هذا كله إذا كان الولد حياً وإن كان الولد ميتاً لا يغرم من قيمة الأولاد شيئاً لأنه إنما يغرم بالجنين ولم يوجد الجنين لأنه لا صنع له في موته ، وإن مات الابن وترك مالا لا يجب على الأب شيء ، وإن كان الولد قتله رجل وأخذ الدية فانه يغرم قيمته لأن القيمة بدل عنه و البذل يقوم مقام البذل فصار كأن الولد حي . إلى أن قال : ولو كان المبرور عبداً فإن الأولاد يكونون أرقاء للممتحق عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد الأولاد أحرار ويكونون أولاد المبرور .

في قول أبي يوسف فلا صداق لها . وإن أبت أن تزوجه نفسها كان عليها أن تسعى له في قيمتها في قولهم جميعاً غير زفر ، فإنه قال لاسعاية له في ذلك عليها ، وبه نأخذ . وليس للحر أن يجمع من الزوجات بين أكثر من أربع ، وليس للعبد أن يجمع بين أكثر من اثنتين ^(١) . وليس له أن يتسرى وإن أذن له مولاه في ذلك . ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً ، أو طلاقاً يملك فيه رجعتها لم يكن له تزويج أختها ولا أربع سواها حتى تنقضي عدتها .

باب ما يحرم نكاحه من النساء و

ما يحرم الجمع بينه وغير ذلك ^(٢)

وأما الرجل عليه حرام ، وكذلك سائر أمهاته من قبل أبيه ومن قبل أمه . وأمه من الرضاع وأمهاها كأمه من النسب . وأمها وأخواته ^(٣) من النسب وما ولدن وإن سفلن عليه حرام ، وكذلك أخته من الرضاع وما ولدت وإن سفلن ^(٤) ، وعماته من النسب ومن الرضاعة وخالاته من النسب ومن الرضاع محرمات عليه ، وبناتهن حلال له . وامرأة أبي الرجل حرام عليه دخل بها أبوه أو لم يدخل . وسائر آباءه في ذلك كأبيه الأدنى ، وآبؤه من الرضاعة في ذلك كآبائه من النسب . ومن أصاب امرأة حراماً كانت حراماً على أبيه كهو لو كان أصابها حلالاً . وأمها الزوجات من النسب ومن الرضاع حرام على أزواجهن ، دخلوا بيناتهن أو لم يدخلوا ، والرضاع في ذلك كالنسب . وبنات النساء المدخول بهن

(١) كذا في الأصلين ولعل الصواب اثنتين وفي الفتح وأما في العبد فيجوز له أن يتزوج امرأتين يجمع بينهما حرتين كانتا أو أميتين ، ولا يجوز أكثر من هذا في النكاح . وأما في الملك فليس له أن يتسرى ولا يسريه مولاه . ولا يملك المكاتب ولا العبد شيئاً إلا الطلاق .

(٢) وعنوان الباب في الفتح هكذا باب ما يحرم بنسب أو غير ذلك .

(٣) وفي الفقيضة وأمهاها وأخواته وكل ذلك تصحيف والصواب وبناته وأخواته لأن البنات لا بد من ذكرها ولم تذكر وأمها ذكرن ، وكذلك أمها أمه من الرضاع .

(٤) وفي الفقيضة وإن سفلن .

من الولادة ومن الرضاع محرمات على أزواج أمهاتهن ، وإن لم يكن أزواج الأمهات ^(١) دخلوا بالأمهات كانت بناتهن لم حلال ، والرضاع في ذلك كالنسب سواء . وكل من أصاب امرأة حراماً فهي في جميع ما ذكرنا كهي لو أصابها حلالاً . ومن تزوج أختين من نسب أو رضاع في عقدة واحدة فرق بينه وبينهما ، وإن تزوجهما في عقدتين كان نكاح الأولى منهما صحيحاً ، ونكاح الثانية منهما باطلاً . وكذلك المرأة وعمتها والمراة وخالتها لا يجوز الجمع بينهما . وكذلك كل امرأتين حكم كل واحدة منهما أنها لو كانت رجلاً لم يصح له نكاح الأخرى فلا يصح الجمع بينهما . والرضاع في جميع ما ذكرنا كالنسب . ومن تزوج أخته من الرضاعة أو من النسب وأجنبية في عقدة واحدة ثبت نكاح ^(٢) الأجنبية وبطل نكاح الأخت . ومن ملك مملوكتين ممن لا يصح ^(٣) الجمع بينهما في النكاح لم يصح له الجمع بينهما في الوطء ، وله أن يطأ إحداها دون الأخرى ، فإن وطئ إحداها ثم أراد وطء الأخرى لم يصح ^(٤) له ذلك حتى يحرم فرج الأولى عليه إما بتفليك منه إياها سواء ، أو بتزويج منه إياها غيره ، فإذا فعل ذلك حلت له الأخرى ، وإن كاتبها حلت له الأخرى ، هذا قول أبي حنيفة وعبد رضى الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه الأول ، وقال بعد ذلك [فيما روى عنه أصحاب الإماء إنه] لا يحل له وطء الأخرى بمكاتبته الأولى ، وبه نأخذ . وقال أيضاً في هذه الرواية : وإن ملك فرج الأولى عليه ^(٥) غيره لم يكن له أن يطأ الأخرى حتى يكون بين وطئه إياها وبين آخر وطأة ^(٦) وطئها الأولى حيضة كاملة إذا كانت ممن تحيض . ولا بأس بالجمع بين المرأة وزوجة أبيها . ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على آبائه

(١) وفي الفيزية أزواج أمهاتهن .

(٢) وكان في الأصل نسب الأجنبية والصواب ما في الفيزية نكاح الأجنبية .

(٣) وفي الفيزية لا يصلح .

(٤) وفي الفيزية لم يصلح .

(٥) كذا في الأصول والظاهر أن لفظ عليه لا يناسب المقام ولعل الصواب حذفه .

(٦) لفظ وطأة ساقط من الفيزية .

وأبنائه . وحرائر نساء أهل الكتاب وذبايحهم حلال للمسلمين ، سواء في ذلك الإسرائيليات ومن سواهن من العرب ومن العجم ممن ينتحل دين أهل الكتاب ، وسواء في ذلك من انتحل^(١) قبل نزول القرآن ومن انتحل بعد نزوله . ولا يجوز للمسلم تزويج مجوسية ولا وثنية ، وجائز للمسلم تزويج الأمة كتابية كانت أو مسلمة إذا لم تكن عنده حرة . ونساء الصابئين في قول أبي حنيفة كسائر أهل الكتاب سواهن . ولا بأس بتزويجهم ، ولا بأس بوطنين بالملك ، ولا بأس بأكل ذبايحهم . وقال أبو يوسف ومحمد : النساء الصابئات في ذلك كالنساء المجوسيات لا يحل منهن إلا ما يحل من نساء المجوسيات ، وبه نأخذ . ومن كان أحد أبويه مجوسيا والآخر كتابيا كان حكمه حكم أهل الكتاب . ومن تزوج من المسلمين كتابية لم يكن له إجبارها على الفسل من الحيض ، وكان له منعها من الخروج إلى كنائس النصارى وأعيادهم . ومن تزوج من المسلمين كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها . ولو كانت نصرانية فتهودت خلى بينها وبين ما اختارت من التهود^(٢) وكانت زوجته على حالها ، وكذلك لو كانت يهودية فتنصرت . ومن خطب امرأة فلم تترك إلى خطبته إياها لم يكن على غيره بأس في خطبتها وإنما يكره له خطبتها بعد خطبة غيره إياها إذا كانت قد ركنت إلى خطبتها الأولى^(٣) والتصریح بالخطبة في العدة مكروه ، والتعريض بذلك مباح .

باب نكاح أهل الكتاب^(٤)

وإذا تزوج النصراني النصرانية على غير صداق ، وذلك في دينه نكاح ، فدخل بها [ثم طلقها] أو طلقها قبل أن يدخل بها أو مات عنها فلا صداق لها [عليه] . وكذلك الحرني إذا تزوج الحرية في دار الحرب . وكذلك لو تزوجها على ميتة

(١) كذا في الفيزية وفي الأصل انتحل .

(٢) وفي الفيزية من اليهودية .

(٣) وفي الفيزية خاطبها الأول .

(٤) وفي الفيزية أهل الشرك .

لم يكن لها شيء . وهذا كله قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما في الحريرين في دار الحرب مثل ذلك ، فأما الذميان في دار الإسلام فلها صداق مثلها إن لم يسم لها صداقا ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها كانت لها المنة ؛ لأن النكاح وقع في دار الإسلام فحكم الإسلام جار عليها ، وبه نأخذ . ومن تزوج من أهل المنة امرأة في عدة من زوج ذمى قد مات أو طلقها ، وذلك في دينهم جائز ، فهو نكاح جائز . وكذلك من تزوج منهم ذات رحم محرمة منه وذلك في دينهم جائز خلى بينهم وبين ذلك لأنه من دينهم وليس هو بأشد من تركهم على عبادة غير الله عز وجل . وكذلك من جمع منهم بين خمس نسوة في عدة أو بين أختين في عدة وذلك في دينهم جائز فإنه يخلى بينه وبين ذلك ما لم يتراض الزوجان في ذلك بأحكام المسلمين فإنهما إذا تراضيا [بها] ردا إليها ، ولا يردان إليها برضا أحدهما دون الآخر . وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : لا تعرض لها في شيء من ذلك ما لم يرفعها أحدهما إلى حاكم المسلمين [فإذا رفعه أحدهما إلى حاكم المسلمين حكم فيه بينه وبين صاحبه حكم الإسلام] رضى بذلك صاحبه أو كرهه ، وبه نأخذ . ومن تزوج من المسلمين ذمية فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها فتزوجها في عدتها منه مسلم أو ذمى ، فرق بينهما لأنها تعتد من مسلم . وإذا تزوج المجوسى امرأة مجوسية ثم أسلم قبل دخوله بها أو بعد ذلك ، عرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت كانت امرأته على حالها ، وإن أبت فرق بينه وبينها ، فإن كان دخل بها فلها الصداق الذى كان تزوجها عليه ، وإن لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه صداق . ولو أن نصرانيا تزوج نصرانية ثم أسلمت عرض على زوجها الإسلام ، فإن أسلم كانت امرأته على حالها ، وإن أبى الإسلام فرق بينه وبينها ، فإن كان دخل بها كان لها الصداق الذى تزوجها عليه ، وإن لم يكن دخل بها كان لها نصف الصداق الذى تزوجها عليه ، ولا حكم للعدة في شيء مما ذكرناه في هذه المسألة ، ولا في المسألة التى قبلها . ومن تزوج

في دار الحرب أختين ثم أسلم وأسلمتا فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان : إن كان تزوجهما [في عقدة واحدة فرق بينه وبينهما ، وإن كان تزوجهما] في عقدتين كانت الأولى منهما امرأته وفرق بينه وبين الأخرى ، وبه نأخذ . وقال محمد : يخبر فيهما فيمسك إحداها ويفارق الأخرى ، ولا فرق عنده في ذلك بين ^(١) تزويجه إياها في عقدة واحدة أو في عقدتين مختلفتين . وكذلك لو كان تزوج من النساء اللاتي لا قرابة بينهن أكثر من أربع نسوة ثم أسلم وأسلمن ، كان الجواب في ذلك على ما ذكرنا من الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد في الأخنتين اللتين وصفنا . ولو تزوج أمًّا وابنة في عقدة واحدة أو في عقدتين ثم أسلم وأسلمتا ، كان الجواب في ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف على ما ذكرنا عنهما من الجواب قبل هذا . وأما في قول محمد فإنه إن كان دخل بهما فرق بينه وبينهما ؛ لأن كل واحدة منهما محرمة عليه حرمة أبدية لا تحل له بعدها أبداً ، وإن كان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الأم وكان له احتباس الابنة . وكل امرأة فرقنا بينها وبين زوجها بشيء مما ذكرنا من إسلامه وإسلامها وقد كان دخل بها قبل ذلك فعليها العدة كعدة المطلقة ، ولها النفقة والسكنى على الذي فرقنا بينها وبينه . وكل امرأة فرقنا بينها وبين زوجها لإسلامه وإلإبائها ^(٢) الإسلام وتمسكها بالمجوسية وقد كان دخل بها فعليها العدة المطلقة ، ولا نفقة لها فيها على الذي فرقنا بينها وبينه لأنها بانت منه بمعضية فهي في تلك العدة في حكم الناشز ^(٣) فلا نفقة لها ، وعلى الذي فرقنا بينه وبينها سكنها في عدتها لأن السكن ليس من حقوقها فتبطله بنشوزها ، إما هو حق عليها . ومن أبى الإسلام وقد أسلمت زوجته وتمسك بدينه ففرقنا بينه وبين زوجته وقد كان دخل بها فلها السكنى

(١) كان في الأصل من وهو تصحيف بين كما هو في الفيضية .

(٢) كان في الأصل ولا يأتيها وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية وإلإبائها .

(٣) وفي الفيضية الناشزة .

والنفقة ما كانت في عدتها . وأى الزوجين ارتد وقعت الفرقة بينهما ، فإن كان ذلك بعد الدخول فللزوجة الصداق وعليها العدة ، وإن كانت هي المرتدة فلا نفقة لها في عدتها ، وإن كان الزوج هو المرتد فلها النفقة في عدتها ، وإن ارتدا معا بقيتا على نكاحهما ، فإن رجعا إلى الإسلام معا ثبتا على نكاحهما ، وإن رجع إليه أحدهما دون الآخر أوجع إليه أحدهما قبل الآخر فرق بينهما ، ولا تراعى العدة في شيء مما ذكرنا . ولا يصح^(١) الشغار وهو أن يزوج كل واحد من رجلين صاحبه وليّته أو أمته على أن لا صداق لكل واحدة منهما غير بضع الأخرى ، فإن وقع النكاح كذلك جاز العقد ولم يحز الشاغر المعقود عليه وكان لكل واحدة من المرأتين صداق مثلها على الرجل الذي تزوجها . وإذا تزوج الذمي النعمية على خمر بعينها أو على خنزير بعينه ثم أسلم أو أسلم أحدهما فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا شيء للمرأة غير ما تزوجت عليه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : لها مهر مثلها في الوجهين جميعا . وقال محمد رضى الله عنه : لها القيمة في الوجهين جميعا ، وبه نأخذ . ولو كان تزوجها على خمر بغير عينها أو على خنزير بغير عينه ثم أسلم أو أسلم أحدهما فإن أبا حنيفة قال : لها في الخمر قيمتها ، ولها في الخنزير مهر مثلها . وقال أبو يوسف : لها مهر مثلها في الوجهين جميعاً . وقال محمد : لها القيمة في الوجهين جميعاً ، وبه نأخذ . ونكاح المتعة غير جائز وهو أن يتزوج الرجل المرأة وقتاً معلوماً . ولا بأس على المحرم أن يتزوج ولكنه لا يدخل حتى يحل ، والحرمه في ذلك كالحرم سواء . ولا يفسخ النكاح بين الرجل والمرأة يجنون في أحدهما ، ولا يجذام ولا يبرص ولا بما سوى ذلك من عيوب الرجال ومن عيوب النساء ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وقد كان محمد رضى الله عنه قال بأخرة : إذا كان بالرجل من الجنون ما يمنعه من الوصول

(١) وفي القبضة ولا يصلح .

إلى زوجته أو من البرص^(١) مالا يستطيع معه الوصول إلى زوجته في جماعها وكان الجنون جنوناً حادثاً ، كان في ذلك كالعنين ينتظر برؤه منه حولاً ، فلن برأ منه حتى أمكنه الوصول إلى زوجته في جماعها في الحول كانت امرأته على حالها ، وإن ثبت على ذلك حتى مضى الحول خُيرت في المقام معه على ذلك وفي فراقه ، وبه نأخذ . وإن كان مابه من الجنون جنون إطباق أو مابه من البرص^(٢) ما حكمه كذلك خيرت بين المقام معه وبين فراقه ولم يراع في ذلك حكم الحول وكان فيما ذكرنا كالمحبوب ، ولبست المرأة في ذلك كالرجل ؛ المرأة في ذلك كله في قوله^(٣) كهي فيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . ومن تزوج حرة فلم يدخل بها حتى قتلت نفسها فلها الصداق عليه [كاملاً] ويربها وسائر ورثتها معه ، ويدخل صداقها في تركتها سواء . ومن تزوج أمة فلم يدخل بها حتى قتلها مولاهما فإن أبا حنيفة قال : لا صداق في ذلك على زوجها . وقال أبو يوسف ومحمد : على زوجها الصداق في ذلك لمولاهما ، وبه نأخذ . وإذا عتقت الأمة وزوجها حر أو عبد فلها الخيار في فسخ النكاح عنها وفي ثبوتها عليه مع زوجها إذا كانت بالغة^(٤) صحيحة ، فإن كانت صغيرة لم تبلغ كان لها الخيار إذا بلغت صحيحة . وإذا أعتقت المكاتبية وقد كان مولاهما زوجها بأمرها في حال كتابتها فإن لها الخيار في ذلك كخيار الأمة سواء .

باب أجل العنين والخصى والمحبوب والخنثى

ومن تزوج امرأة فادّعت أنه لا يصل إليها وضدّها الرجل بذلك وطلبت الواجب لها فإنه يؤجل حولا ، فإن وصل إليها في ذلك الحول كانت

(١) وفي القيسية المرض .

(٢) وفي القيسية في قولهم ولا يصح .

(٣) وفي القيسية بالغة .

زوجته على حالها ، وإن لم يصل إليها فيه خيرت بين المقام معه وبين فراقه
فإن اختارت المقام معه كانت زوجته على حالها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ،
وإن اختارت فراقه فرق بينها وبينه ، وكانت بذلك بائنة منه بتطليقة . وإن
ادعى أنه قد وصل إليها في الحول وأنكرت هي ذلك ، فإن كانت بكرًا في
وقت خصومتها في ذلك أريها النساء الآن ، فإن قلن إنها بكر على حالها كان
القول قولها في ذلك وخيرت ، وإن كانت ثيبًا كان القول في ذلك قول الزوج
مع يمينه بالله عز وجل على ماتدعى عليه المرأة إن طلبت يمينه عليه ، وسواء
كان هذا الرجل يصل إلى من سوى [هذه] المرأة من أزواجه وإمائه أو
لا يصل . وإن لم يكن هذا الرجل عتيبًا ولكنه كان محبوبًا وتزوجته هذه
المرأة [و] لم تعلم بذلك منه خيرت مكانها ، فإن شاءت فراقه فارقته ، وإن
شاءت المقام معه أقامت معه ولم يكن لها خيار بعد ذلك . وإذا فرق بين
العتيب و [بين] زوجته كانت عليها العدة وكان حكمها في عدتها حكم المطلقة
في عدتها وكان لها جميع الصداق . وإذا فرق بين المحبوب وبين زوجته بعد
خلوته بها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لها عليه جميع الصداق وعليها العدة
في قياس قوله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لها نصف الصداق وعليها
العدة استحسانًا ولا عدة عليها في القياس ، وبالقياس نأخذ . وإن لم يكن محبوبًا
ولكنه كان خصيًا ، والخصى الذى يعنونه [هو] الذى قد أخرجت أنثياه وبقي
ذكره على حاله . فإنه في ذلك كالعتيب سواء في جميع ما ذكرنا . ومن وصل
إلى زوجته وجامعها مرة واحدة فما فوقها ثم عن عنها كانت زوجته على حالها
ولم يؤجل كما يؤجل العتيب الذى ذكرناه قبله . وإن لم يكن عتيبًا ولكنه كان
خنثى فإن وصل إليها كانت زوجته على حالها ، وإن لم يصل إليها كان
كالعتيب في جميع ما ذكرنا .

باب الأصدقة

وإذا كانت المرأة بالغة صحيحة العقل فأرادت تزويج رجل كقولها على أقل من صدقاتها فأبى ذلك أولياؤها وطلبوا أن يبلغ^(١) بها صداق مثلها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لهم ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس لهم ذلك . ولا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها . ومن تزوج امرأة على غير صداق سماه لها في تزويجه إياها كان تزويجه جائزاً ، وكان لها صداق مثلها من نساءها ، ونساؤها أخواتها لأبيها وعماتها وبنات عمها ، وليست أمها ولا خالاتها من نساءها إلا أن يكن من عشيرتها ومن بنات عمومتها . ولا ينظر في ذلك إلى نساءها من غير أهل بلدها ، إنما ينظر إلى نساءها من أهل بلدها ، لأن أصدقة البلدان مختلفة . وإن طلقت هذه المرأة بعد ذلك وقد دخل بها زوجها أو مات عنها وقد دخل بها [أو لم يدخل بها] أو ماتت هي وقد دخل بها أو لم يدخل^(٢) كان الصداق الذي قضى به لها عليه . وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها النعمة وبطل ما سواها مما كان قضى به لها عليه . وأدنى النعمة درع وخمار وملحقة ؛ إلا أن يكون صداق مثل المرأة أقل من عشرة دراهم فيكون لها خمسة دراهم ويقضى في ذلك بالتمتع . ويجبس الرجل فيها للمرأة إن طلبت ذلك . وإن مات أحدهما قبل أن يفرض بينهما صداق ، وقبل أن يقع بينهما طلاق كان للمرأة صداق مثلها ، وإن كان الزوج هو المتوفى كانت عليها العدة منه . وإذا اختلف الزوجان في الصداق والنكاح قائم بينهما على حاله ، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالوا القول قول المرأة فيما بينها وبين صداق

(١) وفي القيسية أن يبلغوا بها .

(٢) قوله أو لم يدخل سقط من القيسية ، والصواب نبوته ، قال في التفرغ : وإن طلقها بعد الدخول أو بعد الحنوة الصحيحة أو مات الزوج أو ماتت هي فإن لها مهر المثل أو المسمى إن كان مسمى . قلت ويأتى ذكر موت أحدهما إذا لم يكن بينهما المهر المسمى بأن لها مهر المثل .

مثلها ، والقول قول الزوج في زيادة إن أقر لها بها . وإن كان ذلك وقد طلقها قبل أن يدخل بها فإن أبا حنيفة قال : القول قول الزوج فيما أقر لها به . وقال محمد : قياس قول أبي حنيفة في ذلك أن يكون القول قول المرأة فيما بينه وبين متعة مثلها [والقول قول الرجل في زيادة على ذلك إن أقر لها به . قال محمد] : وهو قولنا ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : القول قول الزوج في مقدار الصداق ، طلق أو لم يطلق ، إلا أن يأتي من ذلك بشيء قليل مستنكر جدا فلا صدق ^(١) . ولا يكون دخول الزوج بزوجه قطعاً لها عن طلب صداقها ولا إقراراً منها بقبضها إياه منه ^(٢) . وإذا مات الزوجان ثم ادعى ورثة المرأة الصداق أنه باق للمرأة [على الزوج] على حاله وأنكر ذلك ورثة الزوج فإن أبا حنيفة كان يستحسن إبطال الصداق في ذلك وترك الفصل ^(٣) وكان يفرق في ذلك بين طلب المرأة الصداق في حياة زوجها وطلب ورثتها إياه بعد وفاتها من زوجها وطلبها إياه من تركه زوجها بعد وفاته ، وبين طلب ورثتها إياه من تركه زوجها بعد وفاتها ، وبعد وفاته على ما ذكرناه من قوله في كل فرع من هذه الأنواع . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما في ذلك كله إنه سواء في الموت من ^(٤) الزوجين ومن أحدهما وفي حياتهما ^(٥) وإن الموت لا يبطل شيئاً مما كان ثابتاً في الحياة من صداق ، وبه نأخذ ^(٦) . ومن تزوج امرأة

(١) وفي الشرح : وقال أبو يوسف : القول قول الزوج في الأحوال كلها إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا ثم المستنكر الجدل قال بعضهم : هو أن يدعى شيئاً دون مهر مثلها ، وقال بعضهم المستنكر الجدل ما استنكره الشرع وهو أقل من عشرة دراهم ، وهذا هو الأصح .

(٢) ويأتي تفصيل هذه المسألة والخلاف فيها بين الإمام وصاحبه بعد في هذا الباب .

(٣) وفي الفضية نزول القضاء وأظن أن نزول تصحيف ترك والصواب ترك القضاء والله أعلم .

(٤) كان في الأصل أنه سوى في الموت بين والصواب سواء في الموت من كلا في الفضية .

(٥) وفي الفضية كله سواء في الموت من الزوجين أو أحدهما في حياتهما .

(٦) وفي الشرح : ولو وقع الاختلاف بين ورثة الزوج وورثة المرأة قال أبو حنيفة : لا أقصى بشيء حتى يثبت بالبينة على أصل التسمية ، وعلى قول أبي يوسف القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر جداً ، وعلى قول محمد القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها ، والقول قول ورثة الزوج في الزيادة .

على أقل من عشرة دراهم ، أو على ما قيمته أقل من عشرة دراهم ، كان تزويجه إياها على ذلك كتزويجه إياها على عشرة دراهم ، والمرأة أن تهب مالها على زوجها من صداق لزوجها ، دخل بها قبل ذلك أو لم يدخل ، وليس لأحد من أوليائها أب ولا غيره الاعتراض عليها في ذلك . والذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لا الولي . ولأب البكر أن يقبض صداقها من زوجها ويكون ذلك براءة لزوجها منه ، وإن لم تكن ابنته وكلته به . وكذلك من كان وليا لها سوى أبيها من أجدادها آباء أبيها فهم في ذلك كأبيها ، وليس ذلك لمن سوام [من] أوليائها . ومن تزوج امرأة على عبد بعينه قبضته فوجدت به عيباً نظر ، فإن كان عيباً فاحشاً ردته وأخذت من زوجها قيمته صحيحاً لا عيب به ، وإن كان غير فاحش لزمها ، ولا شيء لها غيره . وإن وجدته حرّاً فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما كانا يقولان : لها صداق مثلها ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : لها ^(١) قيمته لو كان عبداً . وإن لم يكن حرّاً ولكنه استحق عليها كانت لها قيمته على زوجها في قولهم جميعاً . ومن تزوج امرأة على وصيف أبيض بغير عينه كان ذلك جائزاً ، وكان لها عليه خسون ديناراً في قول أبي حنيفة ، فإن أعطاهها وصيفاً أبيض يساوي ^(٢) ذلك كان لها وإلا أخذته بالمخسرين الدينار . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : هذا على وصيف وسط لا توقيت في قيمته ولكنه على ما يكون عليه في الأزمنة والبلدان التي يقع فيها النكاحات ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على بيت وخدام ولم يسم لذلك ثمناً فإن لها من ذلك خادماً وسطاً وبيتاً وسطاً قيمة كل واحد منهما أربعون ديناراً . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا وقت [في]

(١) كان في الأصل هنا ومحمد ولا يصح لأنه يخالف أبا يوسف في هذه المسألة والصواب حذفه كما في النقيضة .

(٢) كان في الأصل فساوى وهو تصحيف والصواب يساوى كما هو في النقيضة .

القيمة في هذا ولكنه يعتبر في ذلك الغلاء والرخس والأوسط في البلد الذي يقع^(١) فيه النكاح ، وإن كان ذلك في البادية كان للمرأة خادم وسط وبيت من بيوت الشعر على ما يتعارف أهل البادية في ذلك . ومن تزوج [امرأة] وهو مسلم على خمر أو على خنزير كان النكاح جائزاً ، وكانت المرأة في ذلك في حكم من تزوجها على غير صداق . ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة على صداق واحد كان ذلك جائزاً ، وكان الصداق الذي تزوجهما عليه مقسوماً على صداق كل واحدة منهما من نساءهما ، فما أصاب صداق كل واحدة منهما من الصداق الذي تزوجهما عليه كان لها . ومن تزوج امرأة على صداق في السر وسمع في العلانية أكثر منه ، فإن اتفقا على ذلك رجع الصداق إلى ما كانا أسرا منه^(٢) وإن اختلفا فيه رجع إلى العلانية فحكم به مع يمين المرأة على ما يدعى من السر إن طلب الزوج يمينها عليه . ومن تزوج امرأة على عبد بعينه وسلمه إليها فاستغلته ، أو تزوجها على دار وسلمها إليها فاستغلتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ردت إلى الزوج^(٣) نصف العبد ونصف الدار ، وكانت الغلة للمرأة لاشئ للزوج منها . ولو نقص العبد أو نقصت الدار في يد المرأة قبل الطلاق ثم وقع الطلاق ، كان الزوج بالخيار إن شاء أخذ النصف منها ناقصاً لاشئ له غيره ، وإن شاء أبي قبولهما وضمن المرأة نصف قيمتهما يوم سلمهما^(٤) إليها . ولو أحدثت في الدار بناء ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يكن للزوج على الدار سبيل ، وكان له على المرأة نصف قيمتها يوم سلمها إليها . وإن زاد العبد في بدنه في يد المرأة قبل الطلاق فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : لا سبيل للزوج عليه وله على المرأة نصف قيمته يوم سلمه

(١) وفي الفيضة يقوم فيه .

(٢) في الأصل أسرا منا والأنسوب أسرا منه كما هو في الفيضة .

(٣) وفي الفيضة على الزوج .

(٤) كان في الأصلين سلمها وفي الفيضة بتأنيث الضمائر في منهما وقبولها وقيمتها أيضاً .

إليها . وقال محمد : له أن يأخذ نصفه منها زائداً ، وليس لها الامتناع عليه من ذلك ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على أمة وسلمها إليها فولدت في يدها ، أو على ماشية فولدت في يدها ، أو على نخل أو شجر فأنتمرت في يدها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه لا سبيل للزوج على شيء من ذلك ، وعلى المرأة أن تقرم [له] نصف قيمتها يوم دفعها^(١) إليها . ومن تزوج امرأة على عبد وسلمه إليها وقبضته منه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان نصف العبد بعد ذلك على ملكها في حكم المملوك على البيع الفاسد حتى تسلمه إلى الزوج [ويقضى] به القاضى له عليها . ومن تزوج امرأة على صداق عاجل كان لها أن تمنعه من الدخول بها ما بقى لها عليه منه شيء ، وإن دخل بها برضاها ثم أرادت منعه حتى يدفع صداقها إليها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال [لها] ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس لها ذلك ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على صداق معلوم ثم زادها فيه زيادة وقبلتها منه ، كانت الزيادة لاحقة بالصداق الذى تزوجها عليه وجرى فيها حكمه إلا أن يطلقها قبل الدخول فتبطل الزيادة في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وقد^(٢) كان أبو يوسف رضى الله عنه قال إنها لا تبطل ، وإن نصفها^(٣) يرجع إلى الزوج والنصف الباقي منها للمرأة ثم رجع عن ذلك إلى قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على دراهم بعينها كان له أن يعطيها^(٤) غيرها مثلها ، وكذلك الدنانير ، ولا يشبهان ما سواهما من الكيلات ولا من الموزونات ولا من المعدودات ، وكذلك إن قبضتها منه ثم طاقها قبل أن يدخل بها وهى قائمة فى يدها كان

(١) كان في الأصل قيمته ودفعه بتذكير الضائر والصواب تأنيث الضائر كما في الفيضية .

(٢) كان في الأصل فقد والأصوب ما في الفيضية وقد .

(٣) كان في الأصل لها لا تبطل وإن طلقها والصواب ما في الفيضية لأنها لا تبطل وإن نصفها فصحفت الكلمتان في الأصل .

(٤) كان في الأصل لها يعطيها ، والصواب : له أن يعطيها كما هو في الفيضية ، ولعله كان في الأصل كان لها وله أن يعطيها فسقط لفظ وله أن ، والله أعلم .

لها أن تعطيه مثل نصفها . ومن تزوج امرأة على دنائير أو على دراهم أو ما سواهما فلم يقبض ذلك منه حتى وهبته له وقبل ذلك منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلا شيء له عليها ، وإن كانت قبضت ذلك منه ثم وهبته له وقبله منها وقبضه بتسليمها إياه إليه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فما كان من ذلك واجباً عليها أن تعطيه لو وقع الطلاق من عينه فلا شيء له عليها ؛ لأنه قد رجع [إليه] بغير عوض ، وما كان من ذلك لها أن تعطيه غيره لو وقع الطلاق ولم تهبه له كان له أن يرجع عليها بعد الهبة بمثل الذي كان يرجع به عليها لو لم تكن الهبة^(١) . ومن تزوج امرأة على حكمه [أو حكمها] كان كمن تزوجها على غير صداق سماه لها . ولا يجب على الرجل النفقة على زوجته إذا كانت صغيرة لا يدخل بها . ويجب في ملك الصغير^(٢) النفقة على زوجته الكبيرة .

باب ولية وعشرة النساء

ولا ينبغي التخلف عن إجابة الدعوة إلى ولية العرس ، ومن أجاب إليها فقد فعل ما عليه ، أكل أو لم يأكل ، وإن أجاب إليها فرأى هناك لهواً لم يكن

(١) وفي الفرح : ولو أن المرأة وهبت صداقها من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها ، فلا يغلو إما أن يكون المهر عيناً أو ديناً فلا يغلو إما أن تهب الكل أو البعض قبل القبض أو بعد القبض ، أما إذا كان المهر عيناً فوهبت الكل قبل القبض أو بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فإنه لا شيء للزوج عليها بالإجماع وإن كان شيئاً بغير عينه كالسكلي والوزني أو العبد الوسيط بغير عينه أو كانت دراهم أو دنائير فوهبت الكل قبل القبض فكذلك الجواب عندنا . وقال زفر : يرجع الزوج عليها بنصف ذلك . ولو وهبت النصف فإنه لا يرجع عليها بشيء عند أبي حنيفة ، وإن كانت الهبة أقل من النصف فيرجع الزوج إلى تمام النصف . وقال أبو يوسف وعبد رجع عليها بنصف المقبوض قل أو كثر . ولو قبضت ثم وهبت النصف فإن كان مما يتعين للرد فلا شيء للزوج عليها ، وإن كان مما لا يتعين للرد فلا يرجع عليها بنصف القيمة يوم قبضت ، وإن قبضت النصف ثم وهبت فالزوج لا يرجع عليها بشيء . لأن الباقي سقط عنه بالطلاق إلا إذا كان المقبوض أكثر من النصف فيرجع إلى تمام النصف .

(٢) وفي القضيعة : مال الصغير .

عليه أن ينصرف عنها لذلك . ولا بأس بنثار العرس ، وليس بنهبة وإنما النبهة
ما انتهب بغير طيب أنفس أهله . وإذا كان للرجل زوجتان حرتان كان عليه
أن يعدل بينهما في القسم ولا يفضل إحداها فيه على الأخرى ، وإن كانت
إحداها أمة كان لها من القسم مثل نصف مال الحرة ، وإن كانت له زوجة
واحدة حرة فطالبته بالواجب لها من القسم من نفسه ، كان عليه أن يقسم لها
يوماً وليلة ثم يتصرف في أمور نفسه ثلاثة أيام بثلاث ليال ، وإن كانت زوجته
هذه أمة والمسألة على حالها كان لها كل سبعة أيام يوم ، ومن كل سبع ليال
ليلة ، لأن له أن يتزوج عليها ثلاثة حرائر ، فيكون الواجب لكل واحدة منهن
من القسم يومين وليلتين ، ولها يوم وليلة ، والمسلمة والكافرة من الزوجات
في ذلك سواء . ومن أباحت منهن قسمها وجعلته لسائر أزواجه سواها
أولبعضهن ، كان ذلك على ما جعلته عليه ، وكان لها أن ترجع فيه متى شاءت ،
فيجوز في المستأنف على الواجب فيه . ومن تزوج بكرة أو ثيباً وله نسوة
سواها فأقام عندها وقتاً فإنه يقيم عند كل واحدة من نسائه مثله ولا يفضلها
في ذلك على واحدة منهن . ومن كان له أربع نسوة فأراد أن يسافر ببعضهن
دون بعض كان له ذلك ، لأن له أن يسافر دونهن ، فكذا له أن يسافر ببعضهن
دون بعض ، ولكن أحسن ذلك أن لا يفعل [هذا] فيظهر به ميلاً إلى بعضهن
دون بعض ، وأن يقرع بينهن فيسافر بمن قرع منهن . وليس للرجل أن
يعزل عن زوجته إلا بإذنها له في ذلك إن كانت حرة ، وإن كانت أمة
فالإذن إلى مولاه في ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وكذلك
روى عن محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما ، وروى الحسن بن زياد عن
أبي يوسف رضي الله عنهما أن الإذن في ذلك إليها لا إلى مولاه ، وبه نأخذ .
والرجل أن يعزل عن أمته وإن لم يستأذنها في قولهم جميعاً . ومن تزوج حرة
وأمة في عقد واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة . ومن تزوج أمة

في عدة حرة منه من طلاق بائن لم يجر ذلك [له] في قول أبي حنيفة رضي الله عنه
 وجاز ذلك له في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . ومن وقع
 بينه وبين زوجته شقاق فله أن يطلقها على جعل يأخذ منها بعد أن لا يتجاوز به
 ما ساقه إليها ، وإن كان النشوز من قبله لم ينبغ له أن يأخذ منها على ذلك شيئاً ،
 فإن فعل لم يجبر على رده عليها ، وكذلك إن كان النشوز من قبلها فافقدت منه
 بأكثر مما ساقه إليها لم يجبر على رد الزيادة إليها وكرهناها له في دينه . وليس
 للحكمين في الشقاق أن يفرقا إلا أن يجعل ذلك إليهما الزوج . والخلع تطليقة بائنة
 إلا أن يسمى فيه أكثر من تطليقة فيكون كما سمي فيه . والعدة فيه كالعدة
 في الطلاق . وللرأة فيه النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها ، فإن كان لواحد
 من الزوجين على صاحبه حق بسبب النكاح الذي كان بينهما من صداق أو نفقة
 فالخلع براءة منه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وليس براءة منه في قول أبي يوسف
 ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . ولو كان مكان الخلع مبارأة كانت كالخلع الذي
 ذكرناه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وكانت أيضاً ^(١) براءة مما لكل واحد
 من الزوجين على الآخر بسبب النكاح الذي كان بينهما في قول أبي يوسف
 رضي الله عنه ، ولا يكون ذلك براءة منه في قول محمد بن الحسن رضي الله عنه ،
 وبقول محمد رضي الله عنه في هذا الباب كله نأخذ ^(٢) .

كتاب الطلاق ^(٣)

وطلاق المكره لازم له كطلاق من سواه ممن ليس بمكره ، وطلاق من لم يبلغ
 الحلم باطل ، وطلاق المجنون كذلك ، وطلاق السكران جائز عليه . ومن أراد
 أن يطلق زوجته وهي ممن تحيض وقد دخل بها فينبغي له أن يطلقها طاهراً من غير

(١) قوله أيضاً ساقط من القضية .

(٢) من قوله وبقول محمد ساقط من القضية .

(٣) زاد بعده في القضية وأبوابه .

جماع [طلاقاً يملك فيه الرجعة] فيقول لها : أنت طالق ، أو قد طلقتك ، فتكون بذلك طالقاً طلاقاً يملك فيه رجعتها^(١) فإن شاء راجعها فيما بينته^(٢) وبين انقضاء عدتها ، وإن شاء تركها فلم يراجعها حتى تنقضي عدتها فتحل لمن سواه من الأزواج . والمراجعة أن يشهد على رجعتها كان ذلك برضاها أو بغير رضاها . ولا ينبغي له أن يراجعها بما سوى ذلك من جماع ولا من قبلة ، فإن جامعها أو قبلها بشهوة كان بذلك مراجعاً [لها] وكان مسيئاً في مراجعتها إياها بذلك دون الإشهاد وأشهد على مراجعتها إياها بعد ذلك . ولو نظر إلى فرجها بشهوة^(٣) كان بذلك مراجعاً لها . ولا يكون نظره إلى شيء من بدنها رجعة لها إلا إلى فرجها خاصة . ولو كان قد جامعها ثم أراد أن يطلقها للسنة فإنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك حتى يكون بين جماعه إياها و [بين] طلاقه لها حيضة كاملة . ولو طلقها لغير السنة وهي حائض كان بذلك مخطئاً ولزمه الطلاق الذي^(٤) طلقها إياه ، ثلاثاً كان أو أقل منها ، فإن كان طلقها واحدة أو اثنتين أمر أن يراجعها فيخرجها بذلك من الاعتداد من الطلاق الذي أوقعه عليها في غير موضعه الذي أمره الله جل وعز بالطلاق فيه ، ولا يجبر^(٥) على ذلك ، فإن راجعها ثم أراد أن يطلقها أيضاً للسنة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه^(٦) كان يقول : إذا طهرت من حيضتها هذه طلقها ،

(١) وفي الفيزية الرجعة .

(٢) وفي الفيزية بينها .

(٣) كذا في الفيزية وكان في الأصل من شهوة .

(٤) كان في الأصل للذي ، والصواب ما في الفيزية : الذي .

(٥) في الفيزية ولا تجبر والصواب : ولا يجبر .

(٦) لم يذكر قول محمد هنا ، والظاهر أنه سقط من الأصول وهو مع أبي حنيفة . قال في الشرح : ولو كانت الرجعة بالقول قال أبو حنيفة له أن يطلقها للسنة وهو قول زفر . وقال أبو يوسف : ليس له أن يطلقها للسنة في هذا الطهر ما لم تحض وتطهر ، وقول محمد مع أبي حنيفة في رواية الطحاوي . وذكر الفقيه أبو الليث هذه المسألة في مختلفه ، وذكر قول محمد مع أبي يوسف . وفي الهداية : فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها . قال رضى الله عنه : وهكذا ذكر في الأصل ، وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى ، قال أبو الحسن الكرخي ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولها =

ولم يحك محمد رضى الله عنه في روايته هذه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما خلافاً^(١) بينه وبين واحد منهما . وروى أصحاب الإسلام عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه خالف أبا حنيفة رضى الله عنه في ذلك فقال : لا يطلقها حتى تطهر من هذه الحيضة ثم تحيض بعدها حيضة أخرى ثم تطهر منها ، وبه نأخذ . ولو كانت هذه المرأة ممن لا تحيض من صغر أو من كبر ثم أراد زوجها أن يطلقها للسنة طلقها متى شاء ، ولم يمنعه من ذلك إصابتها [وكذلك إن كانت حاملاً طلقها متى شاء ولم يمنعه من ذلك إصابتها] . وإن^(٢) أراد رجل أن يطلق امرأته ثلاثاً للسنة وهى ممن تحيض فقال [لها] : أنت طالق ثلاثاً للسنة وهى في موضع سنة^(٣) وقعت عليها واحدة ، ثم إذا حاضت وطهرت وقعت عليها أخرى [ثم إذا حاضت وطهرت وقعت عليها أخرى] وكان قد مضى من عدتها حيضتان ، فإذا حاضت حيضة أخرى وخرجت منها كملت عدتها وحلت للأزواج ، وإن أراد الزوج بقوله لها أنت طالق ثلاثاً للسنة أن يقعن معا وقعن كذلك ولم يكن للسنة . ومن قال لامرأته وهى ممن لا تحيض من صغر أو كبر أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعت عليها تطليقة منهن الآن ، ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى^(٤) وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره .

== وفى فتح القدير : والظاهر أن ما في الأصل قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب أبي حنيفة إلا أن يحكى الخلاف ولم يحك خلافاً فيه ، فلذا قال في الكافي إنه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة . وبه قال الشافعى في المشهور ومالك وأحمد ، وما ذكر الطحاوى رواية عن أبي حنيفة وهو وجه للشافعية . قلت : والإمام الطحاوى أعلم بكتب أصحابنا وبمذاهبهم ولم يذكر ما رواه محمد بن أبي يوسف عن الإمام في أى كتاب رواه ، ورواية الأصل خلاف هذه الرواية ، وكذا ذكر هنا كذلك ذكره في معاني الآثار من مذهب الإمام والإمام أبي يوسف ولم يذكر مذهب محمد . والله أعلم .

(١) كذا في القبية وكان في الأصل فيما بينه .

(٢) وفي القبية وإذا أراد .

(٣) وفي الترح يقع عليها إذا صادف الوقت والوقت هو حالة الطهر الذى لا جاع في حيضها ولا في طهرها ، ولو لم يصادف الوقت فلا يقع إلى أن يصادف ولو صادف يتنقد .

(٤) سقط من القبية الجملة الثانية أعنى قوله : ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى .

وإذا مضت بقية عدتها وهي شهر حلت للأزواج . ومن أراد أن يطلق زوجته ثلاثاً للسنة وهي حامل فقال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة كانت في ذلك في حكم^(١) من لا تحيض من صفر أو كبر فوقت عليها واحدة ساعتئذ ، ثم بعد شهر أخرى ، ثم بعد شهر أخرى ، فإذا وضعت اقضت عدتها وحلت ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما . فأما في قول محمد رضي الله عنه فإن حكم الحامل في طلاقها ليس بحكم من لا تحيض من صفر أو كبر في الطلاق للشهور ؛ لأن عدتها غير الشهور ولا يصلح له أن يطلقها في حملها كله للسنة غير واحدة ، فإذا وضعت حملها اقضت عدتها ، وبه نأخذ . ومن أراد أن يطلق امرأته وهي غير مدخول بها للسنة ، فإنه لا سنة لها لأنها ليست من أهل العدد اللاتي يطلق النساء لها ولكنه يطلقها متى شاء . ومن طلق امرأته ثلاثاً للسنة وهي ممن تحيض وقد دخل بها فوقت عليها واحدة منهن ثم قال لها قد راجعتك وقعت عليها أخرى منهن في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . وأما في قول أبي يوسف رضي الله عنه فلا يقع عليها شيء حتى تحيض ثم تطهر كما كان يقع عليها لو لم يراجعها ، وبه نأخذ . ولو لم يراجعها بقول ولكنه راجعها بقبلة كان كذلك أيضاً . ولو كان راجعها بإصابة منه إياها لم يقع الطلاق بتلك المراجعة في قولهم جميعاً . ومن قال لزوجه وهي في حال سنة أو في حال بدعة : أنت طالق للبدعة أو قال لها أنت طالق ولم يقل للبدعة ولا للسنة ولم يرد بذلك طلاق السنة ، كانت بائناً سائداً .

باب صريح الطلاق وغيره

قال أبو جعفر : ونشئ المطلق لزوجه بعد دخوله بها أن يمتعها ونحضه^(٢) على ذلك ولا نجبره عليه كما نجبر المطلق [لها] قبل الدخول ولم يسم لها صداقاً . ومن

(١) وفي القيسية فهي كانت في ذلك حكم .

(٢) وفي الترح قال أبو جعفر ويقضي للمطلق لزوجه بعد دخوله أن يمتعها ويمنه على ذلك . قلت : وكان الحرثان غير متقولين وما يقضي ونحضه .

قال لزوجته وقد دخل بها : أنت طالق ، أو أنت واحدة وأراد الطلاق ، أو اعتدى وأراد الطلاق ، أو استبرئ رحمك وأراد الطلاق ، وقعت عليها تطليقة يملك فيها رجعتها ، ولا يقع بهذا القول من الطلاق أكثر من واحدة وإن أراد ذلك ؛ والطلاق لكل واحدة من هذه الأربعة الأوجه طلاق يملك فيه الرجعة ، ولا قول سوى ذلك يكون به الطلاق للرجعة . ومن قال لزوجته : أنت خلية أو برة أو بائن أو بنتة أو حرام أو اعتدى أو أمرك بيدك أو اختارى ، فقالت : قد اخترت نفسى ، فقال الزوج : لم أرد بذلك طلاقاً ، فإن كان ذلك فى ذكر طلاق لم يقبل قوله وكان ذلك طلاقاً بائناً غير اعتدى فإنها تكون تطليقة يملك فيها الرجعة ، وإن قال فى شئ من هذا غير اعتدى : نويت به ثلاث تطليقات قبل ذلك منه وكانت طالقاً ثلاثاً غير الخيرة فإنها لا تكون بالاختيار طالقاً غير تطليقة واحدة بائن وإن نوى أكثر منها ، وإن قال فى غير اعتدى أو فى غير اختارى قد نويت واحدة أو اثنتين أو طلاقاً بلا عدد أردته منه كانت طالقاً واحدة بائناً ، وإن كان شئ من هذا [جرى] فى رضاء وفى غير ذكر الطلاق فقال لم أرد به الطلاق ، كان القول فى ذلك قوله مع يمينه بالله عز وجل على ذلك ، وإن كان ذلك منه فى غضب وقال لم أرد به طلاقاً ، لم يصدق فى اعتدى وأمرك بيدك واختارى ، وصدق فى الخمس البواقي ، وهكذا روى عن محمد . وعن أبى يوسف ^(١) عن أبى حنيفة رضى الله عنهم ، ولم يحك فى ذلك خلافاً بينه وبين واحد منهما . وقد روى عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال إن قوله ^(٢) قد خلعت سبيلك ولا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك بمنزلة هذه الخمس التى أوقع أبو حنيفة رضى الله عنه الطلاق فيها . وروى عن أبى يوسف رضى الله عنه أيضاً أنه قال : قد فارقتك وقد خلعتك بمنزلة أيضاً .

(١) وفى الفيضية وهذه رواية محمد عن أبى يوسف الخ .

(٢) وفى الفيضية أنه قال فى قوله .

ومن طلق زوجته ثلاثاً في كلمة واحدة وقد دخل بها أو لم يدخل لزمه ذلك .
 وحرمت عليه ولم يحل له وطؤها بنكاح ولا بملك حتى تنكح زوجاً غيره .
 ومن قال لامرأته : اذهبي أو قومي أو استبرئي أو تقنعي أو تخمري ونوى به
 الطلاق فإن كان [نوى] منه ثلاثاً كانت طالقاً ثلاثاً ، وإن كان [نوى] منه
 واحدة أو اثنتين أو طلاقاً لا عدد فيه كانت طالقاً واحدة بآئته . ومن خير أمراته
 أو جعل أمرها بيدها فإن لها الخيار ما دامت في مجلسها ، فإن مكثت يوماً لم تقم
 [منه] أو تأخذ في عمل آخر وإن كانت قائمة فجلست فهي على خيارها ، وكذلك
 إن كانت متكئة فجلست ، وكذلك إن كانت قاعدة فانتكأت ؛ وإن كانت تسير
 على دابة فإن وقعت كان لها الخيار ، وإن سارت فلا خيار لها ، وكذلك الحمل ؛
 وأما السفينة فهي بمنزلة البيت . وإن كانت في مجلسها فقالت ادع لي أبي أستشير
 أو ادع لي شهوداً أشهدهم على اختياري نفسي فهي على خيارها . ومن قال لامرأته :
 بارك الله فيك أو أطعميني [رغيماً] أو اسقيني ونوى بذلك الطلاق لم يقع به
 طلاق ، وإنما يقع الطلاق بالكلام الذي يشبه الطلاق وينوى به قائله
 انطلاق ، فأما ما كان لا يشبه الإطلاق لم يقع به الطلاق وإن نواه .
 ومن قال لامرأته : طلقي نفسك إن شئت أو طلقي نفسك ولم يقل إن شئت
 أو بلسانها : انطلق بما سوى^(١) ذلك فإنما ذلك إليها في مجلسها ما لم تقم منه
 أو تأخذ في عمل آخر أو في كلام آخر ، وليس له أن ينهاها عن ذلك ولا يخرجها
 من يدها ، ولو جعل ذلك إلى غيرها كان ما جعله إليه بقوله طلقها كالوكالة
 على المجلس وعلى ما بعده ، وكان له أن ينهاء عن ذلك ، وكان فيما سوى ذلك مما
 ذكرنا كالمرأة فيه ليس له أن ينهاء عن ذلك ، ولا يكون للمجبول إليه
 إلا في المجلس الذي جعله إليه فيه خاصة ما لم يتشاغل عنه بقيام عنه أو يأخذ

في عمل آخر أو في كلام سواه . ومن قال لامرأته اختاري فقال أنا أختار نفسي كانت طالقا وكان هذا جائزا . ولو قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي لم يكن هذا طلاقا . ومن قال لامرأته أنت طالق طلاقا ، فإن نوى واحدة كانت واحدة يملك فيها الرجعة ، وإن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى اثنتين كانت واحدة يملك فيها الرجعة . وكذلك لو قال لها أنت طالق^(١) الطلاق . ولو قال لها أنت الطلاق كان كذلك أيضا . ولو قال لها أنت طلاق كانت طالقا واحدة يملك فيها الرجعة ، وإن نوى أكثر منها كانت نيته باطلا . ومن قال لامرأته طلقي نفسك ينوي ثلاثا فطلقت نفسها كانت طالقا ثلاثا . ومن قال لامرأته طلقي نفسك فقالت قد أبنت نفسي كانت طالقا ، وإن قالت قد اخترت نفسي لم تكن بذلك طالقا . ومن قال لامرأته أنت طالق وطالق وطالق ، فإن كانت مدخولا بها كانت طالقا ثلاثا ، وإن كانت غير مدخول بها بانت [منه] بالأولى منهن وبطلت الباقيتان . وإن كان قال لها أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار فدخلت الدار كانت بعد دخولها طالقا ثلاثا مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها . ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت واحدة ، وهي الأولى منهن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، ولم تطلق في قوله غيرها ، وطلقت في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ثلاث تطليقات يقعن عليها [معا] لا يتقدم بعضهن على بعض ، وبه نأخذ . ولو قال لها أنت طالق فطالق فطالق إن دخلت الدار أو إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق كانت الفاء في جميع ذلك كالواو في جميع ما ذكرنا . ولو قال لها أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار وهي غير مدخول بها فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول إن ثم لا تصل الكلام كما تصله الواو والفاء فتقع عليها الأولى من التطليقات الثلاث حين قال لها

(١) كان في الأصل أنت أنت طالق وهذا التكرار من سهو القلم والصواب ما في الفضية والشرح أنت طالق الطلاق من غير تكرار أنت .

ما قال ويطلق البقيتين . قال : ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق .
ثم طالق وقت عليها الثانية حين قال لها ما قال وبانت بها منه وبطلت الثالثة
لم يقع عليها أبداً ، وكانت الأولى معلقة عليها فإن دخلت الدار وهي في نكاح
[ثلث] قد عقد عليها ولم تكن دخلتها قبل ذلك طلقها . وأما في قول أبي يوسف
وعمر بن عبد الله عنهما فإن ثم فصل الكلام كما فصله الواو والقاء إلا أن الطلاق يقع
[بها] بضمة تاليا لبعض ضمين بأوله ويطلق عليها ما سواه منه ، ويكون ذلك
كقول (١) لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق طليقة وبمدها طليقة وبمدها طليقة
أو أنت طالق طليقة وبمدها طليقة وبمدها طليقة إن دخلت الدار . قال أبو جعفر :
وهو يأخذ . ومن قال لامرأته وهي غير مدخول بها أنت طالق واحدة بعد واحدة
كانت طالقاً اثنتين ؛ لأن معنى قوله بعد واحدة أى بعد واحدة قد كانت . ولو قال
لها أنت طالق واحدة بمدها واحدة كانت طالقاً واحدة ؛ لأن معنى بمدها ههنا
أى بمدها واحدة تكون . ولو قال لها أنت طالق واحدة قبل واحدة تكون . ولو قال لها أنت طالق
واحدة ؛ لأن معنى قوله قبل واحدة أى قبل واحدة تكون . ولو قال لها أنت طالق
واحدة قبلها واحدة كانت طالقاً اثنتين ؛ لأن معنى قوله قبلها واحدة إنما هو معنى
قد كانت . ولو قال لها أنت طالق واحدة مع واحدة كانت طالقاً اثنتين ؛ لأن معنى
مع ههنا إنما هو مع واحدة قد كانت ، ولو قال لها أنت طالق واحدة معها واحدة كانت
أيضاً طالقاً اثنتين ؛ لأن معنى قوله معها واحدة أى معها واحدة قد كانت قبلها . ومن
قال لامرأته أنت طالق مع موتى أو مع موتك فليس ذلك بشيء ؛ لأن الطلاق في هذا
إنما يقع بعد موت الذى علقه مع موته منهما . ومن قال لامرأته أنت طالق إذا كان
كذا وكذا لما هو كائن لا محالة أو لما قد يكون وقد لا يكون ، كان ذلك كله سواء ولم
يقع الطلاق حتى يكون ، ولم يجب في ذلك على قائله اعتزال زوجته قبل أن يكون .

الذي به تطلق . ومن قال لامرأته أنت طالق في غد^(١) طلقت إذا طلع الفجر في غد ، وإن قال نويت آخر النهار دُين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه في القضاء ودين في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فيما بينه وبين الله جل وعز ولم يدين في القضاء . ومن قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله لم تطلق ، وكذلك إن قال لها أنت طالق إن لم يشأ الله لم تطلق . ومن قال لامرأته أنت طالق نصف تطليقة أو ذكر جزءاً من أجزائها سوى ذلك كانت طالقاً تطليقة كاملة ، وإن قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين كانت طالقاً ثلاثاً . ومن قال لامرأته أنت طالق قبل أن تزوجك كان هذا القول باطلاً ، وإن قال لها أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم كان كذلك أيضاً ، وإن كان تزوجها قبل ذلك وقع الطلاق . ومن قال لزوجه رأسك طالق ، أو وجهك طالق ، أو رُوحك طالق ، أو رقبتك طالق أو فرجك طالق ، طلقت عليه بذلك . ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم تطلق عليه بذلك ، وكذلك كل مامعناه معنى العضو لا معنى النفس . وأما الرأس [فليس] معناه^(٢) معنى العضو ، وكذلك ما ذكرنا معه في الفصل الأول . لأنه قد يقول الرجل للرجل يعني به هذا الرأس ليس يعني به العضو ، ويقول هذا وجه القوم ليس يعني به العضو ، ويقول على عتق رقبة ، ويقول على حرام فرج هذه المرأة ، ويقول في بيتي كذا وكذا فرجا ولا يريد بشي مما ذكرناه الأعضاء ، فما كان في هذا المعنى وقع فيه الطلاق ، وما كان في خلافه مما يرجع [إلى] الأعضاء لا إلى ماسواها لم يقع به الطلاق . ومن دخل عليه الشك فلم يدر أطلق زوجته أو لم يطلقها لم يجب عليه الطلاق ولا اجتناب زوجته وكان على يقينه حتى يعلم وقوع الطلاق يقيناً . ومن قال لزوجه إحداهما طالق ثلاثاً ولم ينو واحدة منهما بعينها فقد وقع الطلاق على إحداهما بغير عينها ويؤخذ أن يوقعه

(١) وفي الفيضية إلى غد وليس بصواب وفيها في الحرف الآتي من غد .

(٢) كان في الأصل فعناه وقوله فليس كان سائطاً منه كذلك وليس بصواب وإنما الصواب

ما في الفيضية فليس معناه .

على إحداها بعينها فتكون هي المطلقة وتبقى الأخرى زوجة له على حالها ، وإن كانتا غير مدخول بهما فأت قبل أن يقع الطلاق على إحداها وقد كان تزوج كل واحدة منهما على صداق معلوم كان لهما صداق ونصف بينهما نصفين لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع الصداق الذي تزوجا عليه وكان الميراث بينهما نصفين . ومن قال لزوجته أنت طالق مثل الجبل وقد دخل بها كانت طالقا تطليقة بائنا في قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما فإنها طالق تطليقة يملك [فيها] الرجعة . ولو قال لها أنت طالق مثل عظم الجبل كانت طالقا تطليقة بائنا في قولهم جميعاً . ولو قال لها أنت طالق ملء هذا الكوز^(١) كانت طالقا تطليقة بائنا إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا كذلك ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما هي طالق تطليقة يملك فيها الرجعة إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا ثلاثا ، وبه نأخذ . ولو قال لها أنت طالق تطليقة تملأ الكوز كانت طالقا تطليقة بائنا^(٢) في قولهم جميعاً . ومن قال لزوجته^(٣) أنت طالق كألف كانت طالقا واحدة [بائنا] إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا ثلاثا . ومن قال لامرأته أنت طالق إن شئت فقالت قد شئت إن كان كذا وكذا ، فإن كان ذلك الشيء قد مضى وقع الطلاق ، وإن كان لم يمض لم يقع الطلاق ولم يكن لها بعد ذلك أن تطلق نفسها . ومن طلق امرأته تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة كانت طالقا تطليقة بائنا . وإن قال لها أنت طالق من ههنا إلى مكان كذا وكذا كانت طالقا تطليقة يملك فيها الرجعة . وإن قال لها أنت طالق أقبح الطلاق كانت طالقا تطليقة بائنا إلا أن ينوى ثلاثا فتكون ثلاثا . ولو قال لها أنت طالق أحسن الطلاق كانت طالقا تطليقة للسنة على ما ذكرنا من حكم طلاق السنة

(١) وفي الفضية الكون .

(٢) وفي الفضية بائنة .

(٣) هذه الدالة في الأصل الثاني مؤخرة عما بعدها

في موضعه من كتابنا هذا . ولو قال لها أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة كانت طالقاً تطليقة يملك فيها رجعتها حائضاً كانت أو غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة [وهكذا قال محمد رضي الله عنه ولم يحك في ذلك خلافاً] . وقد روى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف رضي الله عنه أنها طالق تطليقة للسنة كهو لو قال لها أنت طالق تطليقة أحسن التطليقات . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن قال لامرأته اختارى اختارى فقالت : قد اخترت نفسي بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة^(١) فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : هي طالق ثلاثاً . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضي الله عنهما : هي طالق واحدة ، وبه نأخذ . ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة كانت طالقاً واحدة بائناً في قولهم جميعاً . ولو قالت قد اخترت نفسي بواحدة ، أو قالت قد اخترت نفسي واحدة كانت طالقاً ثلاثاً في قولهم جميعاً ، وكذلك لو قال لها اختارى واختارى واختارى فهو على ما ذكرنا في الفصل الأول في جميع ما ذكرنا فيه . و [كذلك] لو قال لها اختارى اختارى اختارى بألف درهم فاخترت نفسها بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة^(٢) كانت طالقاً ثلاثاً وكانت الألف الدرهم عليها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ، فإن اختارت نفسها بالآخرة كانت طالقاً تطليقة واحدة وعابها ألف درهم ، وإن اختارت نفسها بواحدة من الباقيتين كانت طالقاً واحدة ولا شيء عليها ، وبه نأخذ . وإن [كان] قال لها اختارى واختارى واختارى بألف درهم فاخترت نفسها بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة كانت طالقاً ثلاثاً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليها ألف درهم . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فلا تطلق لأنه أمرها أن تحرم^(٣) نفسها عليه بألف درهم فحرمت نفسها عليه بأقل منها ، كرجل قال لامرأته طلقي نفسك ثلاثاً بألف درهم فطلقت نفسها واحدة فلا يقع عليها شيء ،

(١) وفي الثانية أو بالآخرى .

(٢) وفي الأصل الثاني الأخيرة .

(٣) كان في الأصل تحريم والصواب ما في الفيضية تحريم .

وبه نأخذ . ومن قالت له امرأته طلقنى ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة كانت طالقاً واحدة بثلاث الألف بلا اختلاف في ذلك ؛ لأن الزوج ههنا أبان المرأة من نفسه بأقل مما سأله أن يبينها به فقد زادها خيراً . ومن قالت له امرأته طلقنى ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة فإن أبا حنيفة كان يقول هي طالق واحدة يملك فيها الرجعة بغير شيء ، وكان يفرق بين قولها له في هذا بألف درهم وبين قولها له فيه على ألف درهم . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا يقولان هما سواء وهي طالق فيهما جميعاً واحدة بثلاث الألف باتن^(١) ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأته أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أو قال أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث طلقت اثنتين في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : هي طالق ثلاثا . ومن قال لامرأته أنت طالق ما لم أطلقك فإن سكنت فلم يطلقها طلقت ، وإن طلقها برّ ولم يقع عليها من الطلاق غير ما طلقها ، وإن كان قال لها أنت طالق إذا لم أطلقك أو إن لم أطلقك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا تطلق حتى يموت ولم يطلقها قبل ذلك ، فإذا مات كذلك طلقت يعنى في آخر جزء من أجزاء حياته في الحين الذى لو آثر أن يطلقها فيه قطعه عنه الموت . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما مثل قوله فيه إذا قال إن لم أطلقك . وخالفاه في قوله إذا لم أطلقك وجعلاه كقوله ما لم أطلقك ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأته أنت طالق كم شئت أو ما شئت لم تطلق إلا ما شئت من الطلاق [في] مجلسها ذلك وقبل أخذها في عمل آخر أو في كلام آخر . ولو قال لها طلق نفسك كما شئت كان ذلك لها وإن قامت من مجلسها واحدة بعد واحدة حتى تبين منه بثلاث تطليقات . ولو قال أنت طالق كيف شئت فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : قد وقع الطلاق عليها وهو واحدة ويملك فيهارجعتها ، ولها أن تجعل الطلاق ثلاثا وأن يجعله باتنا . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يقع عليها الطلاق حتى تطلق نفسها ، وبه نأخذ . ومن

(١) كذا في الأصول ولعل العوَاب باتنا .

طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم قضت عدتها وتزوجت بعدها ^(١) زوجها ودخل بها
ثم طلقها أو مات عنها فاقضت عدتها ثم رجعت إلى الأول فإن أبا حنيفة وأبا يوسف
رضي الله عنهما قالا ترجع إليه على طلاق جديد وهو ثلاث تطليقات . وقال محمد
رضي الله عنه ترجع إليه على ما بقي من الطلاق ، وبه نأخذ . ومن طلق امرأته تطليقة
ملك فيها رجعتها ثم قال لها قبل انقضاء عدتها قد جعلت التطليقة التي أوقعتها
عليك ثلاثاً أو قد جعلتها بائناً فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : تكون كما جعلها .
وقال أبو يوسف رضي الله عنه : إن جعلها ثلاثاً لم تكن ثلاثاً ، وإن جعلها
بائناً كانت بائناً . وقال محمد رضي الله عنه : لا تكون ثلاثاً ولا تكون بائناً ،
وهي على ما وقعت في الوقت الذي أوقعها فيه ، وبه نأخذ . ومن قال 'مرأة
أجنبية إذا تزوجتك فأنت طالق' فزوجها طلقت ، فإن دخل بها كان لها بوقوع
الطلاق عليها ما للمطلقة قبل الدخول بها ، وكان لها بالدخول بها صداق مثلها ،
وإن تزوجها بعد ذلك لم يقع عليها طلاق . وكذلك لو قال لها متى تزوجتك أو إن
تزوجتك . ولو كان قال لها كلما تزوجتك فأنت طالق كانت طالقاً كلما تزوجها . ومن
خلا بزوجه ثم طلقها ولم يصبها كان لها جميع الصداق الذي تزوجها عليه إن كان
تزوجها على صداق ، أو صداق مثلها إن كان تزوجها على غير صداق ، إلا أن يكون
أحدها محرماً تطوعاً أو فريضة ، أو يكونا صائمين في شهر رمضان ، أو يكون أحدهما
كذلك ، أو يكون المرأة ما يمنع زوجها منها فيكون لها نصف الصداق إن كان سمي
لها صداقاً في تزويجه إياها وإن لم يكن سمي لها صداقاً كانت لها المنة . ومن طلق
زوجته وهو مريض مرض موته بغير سؤال منها إياه ذلك ثم مات وهي في العدة
ولم يخرج الزوج من ذلك المرض وورثته ، وإن خرج منه أو اقضت عدتها قبل أن
يموت لم ترثه ، وإذا ورثته بما ذكرنا أنها ترثه اعتدت منه في قول أبي حنيفة رضي الله
عنه أربعة أشهر وعشرًا عدة الوفاة فيها ثلاث حيض عدة الطلاق . وقال أبو يوسف

(١) كذا في الفضية وكان في الأصل بعده .

ومحمد رضى الله عنهما امتد منه بثلاث حيض لا عدة وفاة عليها فيها ، وبه تأخذ . ومن قال لزوجه أنت طالق إذا حضت فقالت قد حضت صدقت وطلقت [تطليقة واحدة^(١)] بعد أن يستمر بها الهام مقدار أقل الحيض . ولو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق كان ذلك^(٢) على حيضة كاملة ، فإذا قالت قد حضت حيضة كاملة صدقت وطلقت . ولو قال لها إن حضت فصدى حر ، أو قال فامرأتى الأخرى طالق فقالت قد حضت فصدقها لزمه ما قال من ذلك ، وإن كذبها لم يلزمه [فيه] شيء من [ذلك] . ومن قال لامرأته إذا حضتاً حيضة فأنتما طالقان ، أو إذا ولدتما ولداً فأنتما طالقان ، كان ذلك على حيضة تكون من إحداهما أو على ولد يكون من إحداهما . ومن قال لزوجه أنت طالق اثنتين في اثنتين ، فإن كان نوى الضرب بالحساب كانت طالقاً اثنتين ؛ وإن كان [نوى] اثنتين واثنتين كانت طالقاً ثلاثاً . وطلاق المرأة الحرة ثلاث تطليقات حراً كان زوجها أو عبداً ، وكذلك عدتها ثلاث حيض حراً كان زوجها أو عبداً . وطلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان حراً كان زوجها أو عبداً . الطلاق بالنساء والعدة بالنساء . وتحمل النصرانية زوجها المسلم الذى قد طلقها ثلاثاً من^(٣) زوجها بعده من الأزواج على الصحة من المسلمين البالغين ، ومن [المسلمين] المراهقين غير البالغين ، ومن العبيد ، ومن التصارى . ومن طلق زوجته ولم يدخل بها ثم جاءت [بولد] فيما بينها وبين أقل من ستة أشهر من يوم طلقها لزمه ، وإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه ، وإن كان قد دخل بها فإن جاءت به لأقل من سنتين من يوم طلقها لزمه ، وإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه إلا أن يكون بعد ما طلقها أقرت بانقضاء العدة ، فإنها إن كانت كذلك لم يلزمه إلا أن تأتى به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت بانقضاء العدة فيلزمه . ومن توفى عن زوجته ثم جاءت بولد

(١) هذه الزيادة لم تذكر في نسخة الشرح أيضاً وإنما انفردت القيفية بها ولا بد منها .

(٢) كان في الأصول كذلك والصواب أنه كان ذلك يدل عليه ما في الشرح قال الشارح :

ولو قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ثلاثاً لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر .

(٣) وفي القيفية في مكان من .

وقد كان دخل بها أو لم يدخل بها لزمه فيما بينه وبين سنتين إلا أن تقر بإتضاء العدة فيلزمه فيما بينه وبين أقل من ستة أشهر بعد ذلك . ومن طلق زوجته وهي من لا يحيض من صفر [أو كبر] ثم جاءت بولد لزمه فيما بينه وبين أقل من تسعة أشهر في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الذي رواه عن محمد ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإجملاء عنه أنه يلزمه فيما بينه وبين أقل من سنتين إلا أن تقر بإتضاء العدة قبل ذلك فيلزمه فيما بينه وبين أقل من ستة أشهر بعد إقرارها بإتضاء العدة ، وهذا كله ما لم تتزوج المرأة ، فإن كانت قد تزوجت رجلاً ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً كان من زوجها الثاني ، وإن كان لأقل من ستة أشهر لم يكن من زوجها الثاني ، ونظر فإن كانت جاءت به لأقل من سنتين منذ يوم طلقها زوجها الأول كان من زوجها الأول ، وإن كان لأكثر من سنتين منذ يوم طلقها الأول لم يكن من واحد^(١) من زوجها الأول ولا من زوجها الثاني . ومن طلق زوجته تطليقة بائناً بالخلع أو بما سواه ، ثم طلقها وهي في العدة وقع الطلاق عليها إذا كان الطلاق مصرحاً غير مكنى . ولو قال لها أنت على حرام أو خلية أو برية ، أو ما أشبه ذلك من الطلاق المسكني وأراد به الطلاق لم تطلق ، وإذا عتقت الأمة كان لها الخيار في المقام مع زوجها وفي فراقه حراً كان [زوجها] أو عبداً .

باب الرجعة

[قال] ومن طلق زوجته طلاقاً فيه رجعتها^(٢) كان له أن يراجعها مادامت في عدتها ، ويتوارثان في العدة كما يتوارثان لو لم يطلقها ، وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها ، ولا ينبغي له أن يدخل عليها حتى يؤذنها بالتمتع خوفاً أن يرى من بدنها بشهوة ما يكون برؤيته إياه مراجعاً . وإن قال لها قد

(١) وفي الفيضية لواحد مكان من واحد

(٢) وفي الفيضية طلاقاً يملك الرجعة فيها .

راجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل ذلك لم تصدق ولزمتهما الرجعة . وإن
 قالت قد انقضت عدتي فقال لها قد راجعتك قبل ذلك لم يصدق وكانت بائناً
 منه ، وإنما تصدق المرأة في هذا فيما قد يجوز فيه ما قالت ، فأما ما لا يجوز فيه
 ما قالت فإنها غير مصدقة فيه . وأقل المدة التي تصدق فيها في ذلك في قول
 أبي حنيفة رضي الله عنه ستون يوماً وتختلف عنه في تفسيرها . فأما أبو يوسف
 رضي الله عنه فذكر عنه أنه قال : أجزأها حائضاً خمسة أيام وطاهراً خمسة عشر
 يوماً ، وحائضاً خمسة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً خمسة أيام^(١) . وأما
 الحسن اللؤلؤي فذكر عنه أنه قال : أجزأها حائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر
 يوماً ، وحائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام [قال
 أبو جعفر] وهذا أشبه بقوله^(٢) . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فقالا :
 لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً ، وذلك أنها تكون حائضاً ثلاثة أيام
 وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً
 ثلاثة أيام ، وبه نأخذ . ولو كان طلقها بعقب ولادة [فطلقها] وهي نفساء ،
 فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا تصدق في انقضاء العدة في أقل
 من خمسة وثمانين يوماً في رواية أبي يوسف عنه ، قال : وذلك أني أجزأها
 نساء خمسة وعشرين يوماً ، ثم أجزأها في العدة كما جعلتها في المسألة الأولى .
 وفي قياس رواية الحسن عنه أنها لا تصدق في أقل من مائة يوم^(٣) ؛ لأنها
 تكون نساء خمسة وعشرين يوماً وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام
 وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً
 عشرة أيام . وأما أبو يوسف فقال : لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوماً
 لأنه جعلها نساء أحد عشر يوماً وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام

(١) وهذا كما ترى صارت خمسة وأربعين يوماً والقروض ستون يوماً .

(٢) لأنه قال لا تصدق في أقل من ستين يوماً وهذه هي الستون .

(٣) لأن خمسة عشر يوماً زادت بين النفساء والحائض وإلا لكانت خمسة وسبعين .

وطاها خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام وطاها خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فإنه قال : لا تصدق في أقل من أربعة وخمسين يوماً وساعة ، وجعلها نساء ساعة وطاها خمسة عشر يوماً نوحائضاً ثلاثة أيام وطاها خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام وطاها خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام . [قال أبو جعفر] : ولا اختلاف بينهم في مقدار النفاس المستعمل للصلاوات أنه قد يكون ساعة وأكثر منها إلى تمام الأربعين .

باب الإيلاء

قال أبو جعفر : ومن حلف بالله جل وعزّ [أن] لا يقرب زوجته أربعة أشهر فأكثر منها ، فإن قربها في الأربعة [الأشهر] حنث ، وهو الفى الذى ذكره الله تبارك اسمه في آية الإيلاء ، وكانت عليه كفارة يمين ، وإن لم يقربها حتى تمضى أربعة أشهر وقعت عليها تطليقة بائنة ، وهو عزيم الطلاق ^(١) الذى ذكره الله في آية الإيلاء . وكذلك لو حلف على ذلك بعق ، أو بطلاق ، أو بمشى إلى بيت الله الحرام أو بصيام ، كان بذلك مولياً . ولو حلف على ذلك بصلاة لم يكن مولياً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وكان مولياً في قول محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ . والحلف المراد في هذا هو الإيجاب ، والعبد في الإيلاء كالحر ، وإنما ينظر في ذلك إلى الزوجة لا إلى الزوج ؛ فإن كانت الزوجة أمة فالإيلاء ^(٢) منها شهران ، وإن ^(٣) كانت حرة فالإيلاء منها أربعة أشهر . ومن آلى من امرأته وبينه وبينها مسيرة أربعة أشهر فأكثر منها فإن فيثه بلسانه أن يقول : قد قئت ، فإن قال ذلك

(١) وفي الفيضة عزم الطلاق .

(٢) كان في الأصل والإيلاء والصواب ما في الفيضة فالإيلاء .

(٣) كان في الأصل فإن والصواب ما في الفيضة وإن .

لم يلزمه طلاق بمضى الأربعة الأشهر ، وإن قربها بعد ذلك حنث في يمينه .
وكذلك لو آلى منها وهو مريض أو مريضة مرضاً لا يصل معه إلى قربها
فكان كذلك حتى تمضى أربعة أشهر بانت منه . وإن فاء^(١) في الأربعة
الأشهر بلسانه كان ذلك فيثاً ، وكذلك لو كان به أو بها ما يمنعه من قربها
فكان محبوباً ، أو كانت هي رتقاء كان فيثه الرضا بلسانه أن يقول قد فنت .
وإن قدر المريض الذى ذكرنا أو زوج المريضة التى وصفنا على القرب فى الأربعة
الأشهر بعد فيثه أو قبل فيثه ، لم يكن فيثه إن كان فاء بلسانه فيثاً ، ولم يكن
فيثه إلا كفى . الصحيح للذى لا مانع له من القرب . ومن أحرم بالحج قبل
وقته بأكثر من أربعة أشهر ، ثم آلى من امرأته ساعثاً لم يكن فيثه الرضا
بلسانه وكان فيثه الجماع وإن كان لا يصل إليها إلا حراماً . ومن حلف على
قرب امرأته بعق عبد له ثم باعه سقط الإيلاء ، وإن عاد فابتاعه ، أو ملكه
بما سوى الابتاع كان مولياً بإيلاء مستقبلاً من زوجته التى حلف عليها .
ومن حلف أن لا يقرب امرأته لا إلى وقت وقته فى نفسه^(٢) فضت أربعة
أشهر ولم يقربها فيها بانت منه بتطبيقه ، فإن عاد فزوجها عاد عليه الإيلاء ، فإن
مضت أربعة أشهر ولم يقربها [فيها] بانت منه أيضاً بتطبيقه ، ثم كذلك
إن تزوجها ثالثة ، فإن تزوجها بعد الثالثة وقد حل له أن يتزوجها لم يكن مولياً منها ،
ولكنه إن قربها^(٣) حنث ووجب عليه كفارة إن كلن ما حلف به له كفارة ،
ولزمه طلاق إن كان حلف به ، أو عتاق إن كان حلف به ، أو ما سوى ذلك من
الأشياء التى يحلف بها . ومن قال لامرأته إن قربتك فأنت على حرام مثل
عما نوى بتلك الحرمة ، فإن قال نويت بها طلاقاً كان مولياً وكان كمن حلف
بطلاقها أن لا يقربها ، وإن قال نويت بها يميناً فإن محمداً روى عن أبى يوسف

(١) كان فى الأصل وإن قال والأصواب ما فى الفضية وإن فاء .

(٢) وفى الفضية فى يمينه .

(٣) كان فى الأصل إن تزوجها والأصواب ما فى الفضية إن قربها .

عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أنه [قال] يكون بذلك مولياً . وروى الحسن
عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه [قال] لا يكون مولياً وهو الصحيح على أصله ،
وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ؛ لأنه يرجع إلى حكم من قال لامرأته
إن قربتك فوالله لا أقربك . ومن قال لامرأته والله لا أقربك حتى اشتريك وهي
أمة لم يكن مولياً لأنه قد يشتريها لغيره فيبقى النكاح على حاله . ولو قال حتى
أشترتك لنفسى كان كذلك أيضاً لأنه قد يشتريها بشراء فاسد أو لا يقبضها
فيبقى النكاح على حاله . ولو قال حتى أشترتك لنفسى وأقبضك كان مولياً لأنه
إذا كان كذلك فسد نكاحه . ولو قال والله لا أقربك حتى أملكك كان مولياً .
ولو قال حتى أعتق عبدي أو أطلق زوجتي الأخرى كان مولياً في قول أبي حنيفة
ومحمد رضى الله عنهما ، ولم يكن مولياً في قول أبي يوسف رضى الله عنه ^(١) ،
وبه نأخذ . ولو قال حتى أقتل فلاناً لم يكن مولياً في قولهم جميعاً ، وكان أبو حنيفة
ومحمد رضى الله عنهما يقولان : كل ما لو حلف به ألا يقربها أو أوجه ^(٢) على
نفسه إن قربها ^(٣) كان بذلك مولياً ، فإذا جعله غاية لقربها كان مولياً . وكل
ما لو حلف به ألا يقربها أو أوجه على نفسه إن قربها ^(٣) لم يكن به مولياً فإذا
جعله غاية لقربها لم يكن به مولياً ^(٤) ، وكان أبو يوسف رضى الله عنه يقول :

(١) وفي الفقيضة وأما في قول أبي يوسف فلا يكون مولياً .

(٢) وفي الثانية وأوجه وليس بشئ .

(٣) وفي الفقيضة أن يقربها في الحرفين كليهما .

(٤) وفي الشرح : ثم الأصل بعد هذا أنه متى جعل الإيلاء غاية ينظر إن كان مما لا يرجى وجوده
في المدة فانه يكون مولياً وإن كان يرجى وجوده في المدة فانه لا مع بقاء النكاح فانه يكون مولياً
وإن كان يرجى وجوده في المدة مع بقاء النكاح ينظر إن كان مما يحلف به وينذر إذا أوجب على
نفسه يكون مولياً ، وكذلك إذا جعله غاية في قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا يكون
مولياً ، وإن كان مما لا يحلف به ولا ينذر فانه لا يكون مولياً بالاتفاق سواء أوجه على نفسه
أو جعله غاية . صورة الإيلاء : هو أن الرجل إذا قال لامرأته والله لا أقربك ذكر الأبد أو لم
يذكر الأبد أو قال والله لا أجامعك ذكر الأبد أو لم يذكر الأبد فانه يكون مولياً فإذا مضت
الأربعة الأشهر ولم يقربها بانت منه بطلقة واليمين على حالها والعدة من وقت البينة وإن قربها في
الأربعة الأشهر حنت في يمينه ويجب عليه كفارة اليمين ولا تبين منه امرأته بضئ أربعة أشهر . ومعنى
قولنا لا يرجى وجوده في المدة أن الرجل إذا قال لامرأته والله لا أقربك حتى أصوم المحرم وهو =

كل ما لم يوجبه لقربها لم يكن به مولياً^(١) إذا جعله غاية لقربها ، وهو قول زفر رضى الله عنه ، وبه تأخذ . ومن قال لامراتيه والله لا أقربكما كان مولياً منهما [جميعاً] استحساناً ، وكان القياس عندهم ألا يكون مولياً حتى يقرب إحداها فيكون حينئذ مولياً من الأخرى ، كقول لو قال لزوجه وأمه والله لا أقربكما يكون مولياً من زوجته بقرب أمته . وإن قال والله لا أقرب إحداكما كان مولياً من إحداها ، فإن أراد إيقاع الإيلاء على واحدة منهما بعينها في الأربعة الأشهر لم يكن له ذلك ، فإذا مضت الأربعة الأشهر كان عليه أن يوقع الطلاق على إحداها ثم يكون مولياً من الأخرى ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه تأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد متابعتها إياها على ذلك إنه إذا أوقع الطلاق على إحداها كانت هي التي لزمها الإيلاء وكان حكمها في ذلك حكم المقصود بالإيلاء إليها ولم يلزمه في الباقية إيلاء بذلك القول أبداً . ولو قال لها والله لا أقرب واحدة منكما كان مولياً منهما جميعاً استحساناً وفى القياس عندهم إنما يكون مولياً من إحداها . ومن قال لزوجه والله لا أقربك سنة إلا يوماً لم يكن مولياً حتى يقربها وقد بقي من السنة بعد قربها إياها أربعة أشهر أو أكثر منها فيكون حينئذ مولياً . ومن آلى من امرأته فضت أربعة أشهر فبانت منه ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة فلا شيء عليه فيها سوى المصنفات التي وقعت عليها لأنه لم يكن مستطيعاً للنفى إليها فكذلك لم يكن

في رجب فانه يكون مولياً ، وكذلك إذا قال والله لا أقربك إلا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان مسيرة أربعة أشهر فصاعداً فانه يكون مولياً ، وإن كان أقل من ذلك لا يكون مولياً . وكذلك إذا قال لامراتيه والله لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى يخرج الدجال كان في القياس أن لا يكون مولياً لأنه يرجى وجودها ساعة فاعية ولكن في الاستحسان أن يكون مولياً لأن هذا اللفظ في العرف والمادة إنما يكون للتأيد . وكذلك إذا قال لامراتيه والله لا أقربك حتى تقوم الساعة أو حتى يبلغ الجبل في سم الحياط فانه يكون مولياً . ومعنى قولنا يرجى وجودها لا مع بقاء النكاح فإن الرجل إذا قال لامراتيه والله لا أقربك حتى تموت أو أموت أو حتى تقتلني أو حتى أختلك فانه يكون مولياً بالاتفاق .

(١) من قوله وكان أبو يوسف إلى موليا ساقط من القيصبة ولعل بعض العبارة سقط من هنا أيضاً والله أعلم .

مضى الأربعة أشهر عليها عزما منه بوقوع الطلاق ^(١) ولو آلى منها ثم طلقها بتولية بائناً أو بتولية يملك فيها رجعتها كان الإيلاء على حاله ، فإن مضى تمام أربعة أشهر وهي في العدة ولم يقربها وقع الطلاق عليها ، وإن خرجت من العدة قبل ذلك لم يقع الطلاق عليها . ومن آلى من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد يريد بذلك التغليب والتشديد ثم تركها أربعة أشهر فإنها تبين منه بتولية واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، استحسنا ذلك وقالوا قد كان ينبغي في القياس ^(٢) أن تبين منه بثلاث تطليقات ، وخالفهما محمد بن الحسن رضى الله عنه وقال [في] ذلك بالقياس ^(٣) وبه نأخذ . وأهل الذمة في الإيلاء من نساءهم كأهل الإسلام في الإيلاء من نساءهم في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فهم في الإيلاء من نساءهم بالحلف على قربهم إياهن بطلاق أو عتاق كأهل الإسلام ، وليسوا كلهم في الحلف بالله وبالحج والصيام على ذلك ؛ لأن ذلك لا يلزمهم إياه الحنف ، وبه نأخذ .

(١) وفي الشرح : ولو آلى من امرأته مضت أربعة أشهر ولم يفء إليها بانت منه بتولية ثم مضت أربعة أشهر أخرى قبل أن يتزوجها لا تبين بأخرى ما لم يتزوجها فلو تزوجها ولم يفء إليها حتى مضت أربعة أشهر أخرى بانت منه بتولية أخرى ثم إذا تزوجها ولم يفء إليها حتى مضت أربعة أشهر أخرى بانت منه بتولية أخرى ووقع عليها ثلاث تطليقات فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ولو أنها تزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول لا ينقضي الإيلاء ولكن إذا تزوجها حنت في يمينه ووجبت عليه كفارة اليمين . قلت : ولم يذكر العدة ومضى أربعة أشهر أخرى في العدة ويعلم حكمها من المسألة التي ذكرتها وعلتها آنفاً ، والله أعلم .

(٢) كان في الأصل للقياس والصواب ماقى الفضيحة في القياس .

(٣) وفي الشرح وإن أراد به التغليب والتشديد كان الإيلاء واحداً واليمين ثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه بتولية ولو قربها وجبت عليه ثلاث كفارات ؛ وفي قول محمد وزفر الإيلاء ثلاث واليمين ثلاث فالإيلاء الأول ينقضي حينما يلفظ الثاني ، والثالث ينقضي حينما يلفظ الأول ، والثاني ينقضي حينما يلفظ الثاني ، والثالث ينقضي حينما يلفظ الثالث . فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه بتولية فإذا مضت ساعة بانت منه بتولية أخرى ثم إذا مضت ساعة أخرى بانت بتولية أخرى وإن قربها وجبت عليه ثلاث كفارات . وأجمعوا أنه إذا آلى من امرأته ثلاث مرات في ثلاث مجالس فالإيلاء ثلاث واليمين ثلاث .

باب الظهار

[قال] والعبد في الظهار كالحر ، غير أنه لا يحرى عنه في ظهاره إلا الصيام ليس لمولاه أن يمنع من الصيام في ذلك ، كما يمنع من الصيام المنذور وفي كفارات الأيمان ؛ لأن الصيام في هذا من حق زوجته أن تأخذه به حتى تصل إلى حقها الواجب لها بحق النكاح . ولا ظهار إلا من زوجته حرة كانت أو أمة ، مسلمة كانت أو نصرانية . والظهار بالأُمهات وبمن سواهن من النساء اللاتي لا يخلن لمن ظاهر بهن أبداً ، وسواء كان ذلك من نسب أو رضاع ، ويستوى في ذلك من طرأت حرمة على المظاهر قبل ظهاره ، ومن لم يكن المظاهر قط إلا وحرمة لازمة له . ولا ظهار بالرجال كقول الرجل لامرأته : أنت عليّ كظهر أبي ، إنما الظهار بالنساء . ومن أصاب امرأة حراماً فحرمت عليه أمها وابنتها ثم قال تزوجته أنت عليّ حرام كظهر أمها أو ابنتها لم يكن بذلك مظاهراً ؛ لأن هذا مما يختلف فيه ؛ ألا ترى أن قاضياً لو قضى بإجازة ذلك ثم رفع إلينا أننا ننقذه . ومن قال لامرأته أنت عليّ كظهر أمك كان بذلك مظاهراً ، ولو قال كظهر ابنتك ، فإن كان قد دخل بها كان مظاهراً ، وإن كان لم يدخل بها لم يكن مظاهراً . ومن ظاهر من امرأته بشيء من أمه سوى ظهرها لم يكن به مظاهراً إلا بطنها أو فرجها أو فخذها فإن ذلك كظهرها ، والظهار به كالظهار بظهرها ، فأما ما سوى ذلك من رأسها أو وجهها فلا يكون به مظاهراً . ومن ظاهر من امرأته وقتاً ذكره لم يكن مظاهراً [إلا في ذلك الوقت خاصة ، ولم يكن مظاهراً منها فيما بعده] . ومن ظاهر من زوجته ثم ماتت بطل عنه الظهار وسقطت عنه الكفارة . والظهار يجب بقول واحد لا يحتاج معه إلى قول ثان . والعود المتأول في قول الله عز وجل : « ثُمَّ يَبْعُدُونَ لِمَا قَالُوا » إنما^(١)

(١) كان في الأصل إنه والأصوب إنما كما هو في القبضة .

هو إرادة القرب بعد التحريم فلا يوصل إليه إلا بالكفارة التي ذكرها الله عز وجل . ومن ظاهر من امرأته بقول واحد أو بقولين مختلفين كان مظاهراً من كل واحدة منهما ظاهراً على حدة . ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثاً ثم عاد فتزوجها بعد حلها له عاد الظهار عليه . ومن ظاهر من زوجته لم يحل له تربها رلاً شيء منها حتى يكفر ، وسواء كان من أهل العتاق أو [من] أهل الصيام ، أو [من] أهل الإطعام . والكفارة في ذلك لواحد الرقة عتق رقبة يجرى فيها الذكر والأنثى ، والصغير والكبير ، والمؤمن والكافر ، إلا أن تكون الرقة مستهلكة كالعمياء أو كالمقعدة أو كالمقوطة يداً ورجلا من جانب واحد ، فأما إن كانت مقوطة يد أو رجل ، أو ذاهبة عين ، أو مقوطة يد ورجل من خلاف فإنها تجزى ، ولا يجزى في ذلك مدبر ولا أم ولد ، ويجزى في ذلك المكاتب إذا لم يكن أدى شيئاً من كتابته استحساناً ، وإن كان أدى شيئاً منها لم يجزئه ، ولا يجوز^(١) في ذلك عبد مقطوع الإبهامين ، ولا مقطوع ثلاث أصابع من كل كف سوى الإبهامين ، وإن كان مقطوعاً من أصابعه أقل من ذلك أجزاء . ومن أعتق في ذلك عبداً بينه وبين آخر لم يجزه موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، ويجزئه في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما إذا كان موسراً ، ولا يجزى له إذا كان موسراً ، وبه نأخذ . ومن كان لا يقدر على الرقة صام شهرين متتابعين ليس فيهما يوم فطر ولا يوم نحر ولا شيء من أيام التشريق ، فإن قطع صومه عليه مرض أو ما سواه كان عليه استثنافه ، وإن قدر على الرقة قبل خروجه من صومه بطل ما مضى من صومه ولم يجزئه إلا العتاق ، ومن كان لا يقدر على الصيام كان عليه إطعام ستين مسكيناً يجزئه في ذلك إطعام المؤمنين وأهل الذمة

(١) وفي الأصل الثاني ولا يجزى .

والمؤمنون أحب إليهم في ذلك ، ويطعم كل مسكين من الخنطة أو من سويقها
أو من دقيقها في ذلك نصف صاع ، ومن الشعير أو من سويقه أو من دقيقه
صاعاً ، ومن التمر كذلك ، ومن الزبيب في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة
رضي الله عنهما نصف صاع ، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما
صاعاً ، وهو الصحيح على أصله ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ،
من رأيهما ، وبه نأخذ . ومن أراد أن لا يعطى المساكين الطعام في أيديهم
ولكن يطعمهم إياه أجزأه في ذلك أن يطعمهم إطعامين غداء وعشاء ، أو غداء
وغداء ، أو عشاء وعشاء ، أو غداء وسحوراً ، أو عشاء وسحوراً ، أى ذلك فعل
أجزأه ، وإن أطعم مسكيناً واحداً ثم كرر عليه فاطعمه من الغد حتى فعل
ذلك به ستين يوماً ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال يجزئه ، وهو قول محمد
رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقد اختلف عن أبي يوسف رضي الله عنه في ذلك
فروى عنه محمد رضي الله عنه أنه يجزئه ، وروى عنه الحسن بن زياد أنه
لا يجزئه عنه . ومن أصاب أهله بعد الظهار قبل الكفارة لم يكن عليه إلا كفارة
واحدة ، ومن كان ذلك منه في الصيام ليلاً أو في النهار ناسياً والمجاعة
هى المظاهر منها ، فإن أبا حنيفة ومحمد رضي الله عنهما قالا يستأنف الصيم .
وقال أبو يوسف رضي الله عنه يمضي على صيامه ولا يستأنف ، وبه نأخذ .
وإن فعل ذلك نهياً متعمداً بالمظاهر منها أو بمن سواها استأنف الصيام في قولهم
جميعاً ، وإن كان ذلك منه وهو من أهل الإطعام بعد أن أطعم بعض المساكين
لم يقطع عليه الإطعام وكان عليه إطعام بقية المساكين لاشئ عليه غير ذلك .
ولا يجزئ عن العبد إذا ظاهر إطعام مولاه عنه ، ولا عتاقه عنه . ومن
ظاهر من أهل الذمة من زوجته لم يكن مظاهراً .

باب اللعان

وإذا قال الرجل لزوجته وهو حر مسلم بالغ غير محدود في قذف وهي كذلك : زنت أو يازانية أو رأيتك ترنين ، كان عليه اللعان إذا طالبت به بذلك ، وأيهما لم يلتعن حبس حتى يلتعن ، أو يقر الزوج بكذبه على المرأة فيما رماها به فيحد لها حد القاذف ، أو تقرر المرأة بالزنا الذي رماها به الزوج فيسقط به اللعان عن الزوج ، فإن أقرت المرأة به تمتع أربع مرات في مجالس مختلفة حُدت حد الزنا ، فإن كان الزوج في هذا عبداً أو محدوداً في قذف والمرأة حرة مسلمة كان عليه الحد ؛ لأنه لا يستطيع اللعان ، وإن كانت المرأة أمة أو كافرة فلا حد عليه لها ولا لعان ؛ وإن كانت محدودة في قذف وهو حر مسلم لم يكن عليه لعان ولا حد ؛ لأنها لا تستطيع اللعان ؛ ولو كان محدوداً في قذف وهي كذلك ، أو ليست كذلك إلا أنها حرة مسلمة فعليه الحد ؛ لأنه هو الذي يبتدأ به في اللعان قبلها وهو لا يستطيعه . وإذا تلاعن الزوجان وكل اللعان منهما لم يكن ذلك فرقة حتى يفرق الحاكم [بينهما] فإذا فرق بينهما وقعت الفرقة حينئذ ، وكانت في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فرقة بتطليقة بائنة ، وبه نأخذ . وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإجماع يكون فسخاً بغير طلاق . وليس للملاعن تزويج الملائنة أبداً في قول أبي يوسف رضي الله عنه ، وله ^(١) في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إن أ كذب نفسه فحد لذلك أو قذف غيرها فحد لذلك أو قذفت هي [رجلاً] فحدت لذلك أو زنت فحدت لذلك أن يتزوجها ، لأنهما قد صارا في حال لا يجوز اللعان فيها منهما ^(٢) ، فأما ما كان على خلاف ذلك ، وكان الملاعن مقيماً على قذفه لم يجتمعا أبداً

(١) كان في الأصل وأما والصواب وله كما في الفضية وهذا خبر مقدم والابتداء أن يتزوجها لأن ولفظ أما لا يكون بلا خبر إلا أن يكون سقط مثل له قبل أن يتزوجها فإذا يستقيم الكلام والله أعلم .

(٢) وفي الفضية فيما بينهما .

في قولهم جميعا ، فإن نقي ولدها بحضرة ولادتها إياه أو بعد ذلك يوم أو يومين لا عنها به وانتفى الولد عنه وصار ابناً لها لا أب له ، وإن لم ينقه بحضرة الولادة ، أو بالمقدار الذي ذكرناه بعدها لم يكن له أن ينقيه بعد ذلك في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فله أن ينفيه فيما بينه وبين مدة أكثر النفاس منذ ولد ، وهى أربعون يوماً ، وإن مضت وقد كان حاضراً للولادة لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك ، وإن نفاه بعد ذلك لاعن بالقذف وكان الولد ابنه على حاله ، وإن كان غائباً فقدم فيما بينه وبين حولين كان له أن ينفيه فيما بينه وبين أقصى مدة النفاس ، وهى أربعون يوماً ما كان^(١) ذلك في الحولين ، فإن خرج الحولان لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك ، وإن نفاه لاعن بالقذف وكان ابنه على حاله . ولو نقي رجل حمل امرأته فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال لا لعان بينهما في حال الحمل ولا بعد الولادة^(٢) . وقال محمد رضى الله عنه لا لعان بينهما في حال الحمل ، وإن ولدته لما يعلم أنه كان محملاً به يوم قذفها لاعن . وإلا لم يلاعن . قال محمد رضى الله عنه وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه يلاعن بينهما بالحمل قبل وضع المرأة إياه ، وليس بالمشهور من قوله . ومن قال لزوجته يا زانية ابنة الزانية كان بذلك قاذفاً لها وقاذفاً لأُمها ، فإن اجتمعا جميعاً على مطالبتة حد لأُمها وسقط اللعان فيما بينه وبينها ، وإن لم تطالبه أُمها بالقذف وطالبتة المرأة باللعان لعن بينه وبينها وفرق بينهما ، ولم يحد بعد ذلك لأُمها إن طالبتة بعد ذلك بالحد لقذفه إياها . واللعان أن يحضر الحاكم الزوج والمرأة فيبتدئ بالزوج فيقول له قل أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، حتى يفعل ذلك به أربع مرات ، ثم يقول له قل لعنة الله علىَّ إن كنت من الكاذبين

(١) كان في الأصل يوماً كان والأولى يوماً ما كان كما في الفيضية .

(٢) كان في الأصل إلا بعد الولادة والصواب ولا بعد الولادة كما في الفيضية .

هما رميتها به من الزنا ، ثم يرجع إلى المرأة فيقول لها قولي أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، فإذا فعل ذلك بها أربع مرات قال لها قولي غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ، فإذا كمل اللعان كذلك من كل واحد منهما فرق بينهما بعد ذلك . هذا إن كان اللعان بغير ولد ، فإن كان بولد كان كذلك إلا أن الرجل يقول في كل التعانة من التعاناته : فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها هذا ، وتقول في كل التعانة من التعاناتها : فيما رماني به من الزنا في نفيه ولده هذا . ومن قذف امرأته ثم طلقها ثلاثاً أو ما دونها من الطلاق البائن سقط اللعان ولم يجب فيه حد . ولو طلقها هذا الطلاق ثم قذفها بولد أو بغير ولد حد ولم يلاعنه بقذف ولا بولد . ومن جاءت امرأته بولدين في بطن فأقر بالأول منهما ونفى الثاني لاعن بالقذف ولزمها جميعاً ، وإن نفى الأول وأقر بالثاني لزمها جميعاً وحد [لها] .

باب المدد

قال أبو جعفر : وإذا طلق الرجل زوجته بعد دخوله بها وهي حرة فعدتها ثلاثة قروء كما قال الله عز وجل . والأقراء الحيض ، فإذا ^(١) طهرت من الحيضة الثالثة فقد انقطع ما بينه وبينها وحلت لغيره ، وإن أخرت الغسل من الحيضة الثالثة وكان حيضها دون العشرة الأيام كانت في العدة على حالها حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة ، ولو كانت في سفر ولا ماء معها فكان ^(٢) حكمها التيمم فتيممت فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال هي في العدة على حالها حتى تصلي بتيممها ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إذا تيممت فقد خرجت من العدة ، وبه نأخذ . وإذا كان حيضها عشرة أيام كانت خارجة من العدة بانقطاع الدم عنها اغتسلت أولاً تغتسل . وإن كانت هذه الزوجة نصرانية

(١) كان الأصل وإذا وفي الفيضة فإذا وهو الصواب .

(٢) وفي الفيضة ولا تجد ماء وكان .

كانت خارجة من العدة بانقطاع الدم عنها . ومن طلق زوجته وهي أمة
ثم أعتقت بعد ذلك وهي في العدة فإنه ينظر في ذلك ، فإن كان الطلاق
الذي طلقها إياه طلاقاً يملك فيه رجعتها^(١) كانت عدتها منتقلة إلى حكم عدة
الحرّة ، وإن كان الطلاق بائناً كانت عدتها على حالها عدة أمة . ومن طلق
زوجته وهي ممن تحيض فارتفع حيضها لا يحمل^(٢) بها كانت في عدتها أبداً
حتى تحيض ثلاث حيض أو تئأس من الحيض فترجع إلى استقبال عدة الآيسة
وهي ثلاثة أشهر ، وإن طلقها وهي ممن لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها إن
كانت حرة ثلاثة أشهر كما قال الله عز وجل ، وإن كانت أمة فعدتها شهر
ونصف^(٣) وإن كانت [أمة] وهي ممن تحيض كانت عدتها حيضتين ، وإن
كانت حرة [وهي] ممن لا تحيض من صغر أو كانت أمة وهي كذلك
فدخلت في العدة فحاضت قبل خروجها منها استأنفت الاعتداد بالحيض .
ومن مات عن زوجته وهي حرة قبل دخوله بها أو بعد ذلك^(٤) كانت عدتها
أربعة أشهر وعشراً ، وإن كانت أمة كانت عدتها شهرين^(٥) وخمسة أيام .
وكل من ذكرنا ممن قد وجبت عليها عدة بشيء مما وصفنا فكانت حاملاً
فعدتها وضع حملها لا غير ذلك . وعدة أم الولد من مولاهما إن أعتقها أو توفي عنها
وضع الحمل^(٦) إن كان بها منه ، وإن لم تكن حاملاً فتلاث حيض إن كانت
ممن تحيض أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض . ومن أعتق أمته وقد كان
بمسها لم يكن عليها عدة منه ، ولها أن تتزوج ساعتئذ . ولا عدة على الزانية
حاملاً كانت من الزنا أو غير حامل ، ولها أن تتزوج^(٧) في قول أبي حنيفة

(١) وفي الفيضة الرجعة .

(٢) وفي الفيضة لا كل .

(٣) وفي الفيضة كانت عدتها شهراً ونصف شهر .

(٤) وفي الفيضة بعد دخوله بها أو قبل ذلك .

(٥) وفي الفيضة فعدتها شهران .

(٦) وفي الثانية حملها .

(٧) كان في الأصل لها أن يتزوجها والصواب ما في الفيضة لها أن تتزوج .

ومحمد رضى الله عنهما ، وبه تأخذ . فإن كانت حاملا لم يدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وكذلك قال أبو يوسف رضى الله عنه فى غير الحامل ، فأما الحامل فإنه قال . لا يجوز لها أن تنزج حتى تضع حملها . وتجنب المعتدة من الوفاة ومن الطلاق إذا كانت مسلة الطيب والزينة والكحل ولبس الثياب إذا كانت مصبغة بالورس والزعفران أو العصفر ، والبيتوتة فى غير منزلها ، فأما الخروج فى النهار فإن ذلك مباح للتوفى عنها زوجها وغير مباح للمطلقة . ولا حداد على صبية لم تبلغ ولا على كافرة ، وعلى الأمة المسلة ^(١) الإحداد ^(٢) كما على الحرة ، إلا أنه لا بأس أن تخرج فى حوائج مولاهها ، ولا إحداد على المعتدة من النكاح الفاسد ، ولا على أم الولد إذا أعتقها مولاهها أو مات عنها . ومن خرج بزوجه من بلده يريد الحج بها فمات عنها فى بلد من البلدان وبينها وبين بلدها الذى خرجت منه ثلاثة أيام فصاعداً ، فإنها لا تخرج إلى بلدها ولا إلى مكة إلا مع ذى محرم ، فإن كان لها ذو محرم لم تخرج ما كانت فى عدتها ، ولا بأس أن تخرج إذا انقضت عدتها ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إذا كان معها ذو محرم فلا بأس أن تخرج فى عدتها ؛ لأنها ليست فى منزلها ، وبه تأخذ . وإن كان مات عنها فى غير مصر من الأمصار فإن شاءت رجعت إلى مصرها ، وإن شاءت عادت ^(٣) فى حجها ، وإن كان بينها وبين مصرها أقل من مسيرة ثلاثة أيام فلا بأس عليها بالرجوع إليه وإن كان ليس معها محرم . والعدة واجبة على المطلقة والمتوفى عنها زوجها من يوم كان الطلاق ، ومن يوم كان الموت ، علمت بذلك المرأة أو لم تعلم به .

(١) كان فى الأصل ولا على الأمة المسلة ، والصواب حذف لا كما فى الفيضية .

(٢) وفى المغرب : وحداد المرأة ترك زيفتها وخضابها ، وهو بعد وفاة زوجها ؛ لأنها منعت عن ذلك أو منعت نفسها عنه ، وقد أحدث إحداداً فهى حد ، وحدت نحد بضم الحاء وكسرهما حداداً ، والحداد أيضاً ثياب للأتم السود .

(٣) وفى الفيضية تبادت مكان عادت .

ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ، ولا نفقة في ماله ، حاملاً كانت أو غير حامل .
ومن خرج إلينا من دار الحرب من نساءهم بإسلام أو بئمة وقد كان لها زوج
في دار الحرب ليست بحامل فلا عِدَّةَ عليها منه ، ولها أن تتزوج في قول أبي حنيفة
رضي الله عنه ، وبه تأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فعليها
العدة وليس لها أن تتزوج إلا بعد انقضائها ، وإن كانت حاملاً فإن هذا مما
قد اختلف فيه عن أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ فروى محمد عن أبي يوسف عن
أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه ليس لها أن تتزوج حتى تضع حملها . وروى
أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن لها أن تتزوج
ولا يدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وهذا أولى القولين به . وقال أبو يوسف
ومحمد رضي الله عنهما ، من رأيهما : ليس لها أن تتزوج ، حاملاً كانت أو غير
حامل ، حتى تنقضي عدتها .

باب الرضاع

قال أبو جعفر : وإذا حملت المرأة ممن لحق^(١) نسب ولدها به فصار لها
لبن فأرضعت به صبياً رضعة واحدة فما فوقها في الحولين حرمت عليه وصارت
بذلك له أمّاً وصار أولادها له به إخوة ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رضي الله
عنهما ، وبه تأخذ . وأما أبو حنيفة رضي الله عنه فقال^(٢) : إذا كان ذلك
في الحولين أو في ستة أشهر بعد الحولين ؛ يعني في ثلاثين شهراً من يوم ولد ، فله
هذا الحكم أيضاً ، وصار أبو^(٣) هذا الحمل لهذا المرضع أباً محرماً على هذا المرضع^(٤)
تزوج أحد من بناته ؛ لأنهن جميعاً له أخوات لأب ، فإن كن من المرأة التي
أرضعته كن أخواته لأبيه وأمه ، وكذلك ما كان لهذه المرأة المرضعة من ولد

(١) وفي الفقيضة ينحق .

(٢) وفي الفقيضة فكان يقول .

(٣) كان في الأصل : وصار هو أبو ، بزيادة هو ، والصواب سقوطه كما في الفقيضة .

(٤) كذا في الأصلين هنا وفي الحروف الآتية والمراد منه الرضيع .

غير أبي هذا الحمل صاروا بهذا الرضاع إخوة لهذا الموضع لأمه ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . ولو كان حمل هذه المرأة المرضعة ممن لا يلحق نسب ولدها به كانت لمن أرضعته برضاعها إياه به أمًّا وكان أولادها به له إخوة لأمه . ولو تزوج رجل امرأة كبيرة وصبية صغيرة ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة انفسخ نكاحهما ولا صداق للكبيرة ؛ لأن فسخ نكاحهما جاء من قبلها^(١) ، وعليه للصغيرة نصف صداقها الذي كان تزوجها عليه ، فإن كانت الكبيرة أرضعت الصغيرة قاصدة لفساد نكاحها على زوجها عاد زوجها عليها بذلك ، وإن كانت لم تقصد إلى ذلك لم يرجع عليها بشيء منه ، والقول قولها أنها لم تقصد إلى ذلك مع يمينها بالله عز وجل عليه إن ادعى عليها الزوج أنها قصدت برضاعها التحريم عليه ، فإن حلفت برئت ، وإن نكلت عن اليمين لزمها ذلك له ، وليس للزوج بعد هذا أن يتزوج الكبيرة ؛ لأنها من أمهات نسائه ، وله أن يتزوج الصغيرة لأنها من بنات نسائه اللاتي لم يدخل بهن ، فإن كان قد دخل بالكبيرة قبل رضاعها الصغيرة حرمتا عليه جميعا ، وكان الجواب في الصغيرة في الصداق على ما ذكرنا ، وكان للكبيرة جميع الصداق ، ولم يكن له تزويج الصغيرة أبداً لأنها من بنات نسائه اللاتي قد دخل بهن . والسعوط والوجور يحرمان كما يحرم الرضاع ، والحقنة ليست كهما ولا تحرم شيئاً . ومن تزوج امرأة ثم قال قبل دخوله بها : هي أختي من الرضاعة انفسخ النكاح بينه وبينها ، فإن صدقته فلا صداق لها ، وإن كذبه على ذلك وحلفت باستحلافه إياها عليه كان لها نصف الصداق الذي تزوجها عليه ؛ إلا أن تقوم بينة عادلة تشهد على ما ادعى من الرضاع ، ولا يقبل [في] ذلك [من البيئة] إلا رجلان أو رجل وامرأتان عدول . ومن طلق امرأته ولها لبن من ولد كانت ولدته منه فاقضت عدتها وتزوجت زوجها

(١) زاد في الفضية بعد قوله من قبلها . وإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها ، ولا حاجة إلى هذه الزيادة لأن المسألة تحيى بعد ذلك .

وهي كذلك فأرضعت صيا ، كان ابنها وابن زوجها الأول . ولو حملت من الثاني ثم أرضعت صيا فإن أبا حنيفة كان يقول هو ابنها وابن الأول ، واللبن للأول في قوله حتى تضع ، فإذا وضعت صار اللبن للثاني ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا عرف أن هذا اللبن الذى أرضعت به هذا الصبي من الثاني كان ذلك الصبي [ابناً] للثاني بذلك الرضاع . وقال محمد استحساناً : إن هذا اللبن للزوجين جميعاً ، ويكون به الصبي الموضع ابناً لهما وجعل [بذلك] اللبن [في حال الحمل] للزوجين جميعاً حتى يكون الوضع ، فإذا كان الوضع كان للثاني خاصة . ولا يحرم رضاع الكبير شيئاً . ولبن الميتة كلبن الحى في التحريم سواء . كل لبن صب في ماء ثم أوجره صبي فإن كان اللبن هو الغالب على الماء كان في التحريم كاللبن الذى لم يخالطه ماء ، ولو كان الماء هو الغالب عليه لم يحرم شيئاً ، وإن كان اللبن لم يخلط بماء ولكنه خلط بلبن امرأة أخرى فقلب أحد اللبنين لكثرتة ولقلة اللبن الآخر ثم أوجر [به] ذلك الصبي فإن أبا يوسف رضى الله عنه كان يقول الحكم في ذلك اللبن للغالب من اللبنين ويكون الصبي ابناً لصاحبه دون الأخرى . وقال محمد رضى الله عنه : يكون ذلك الصبي بذلك اللبن ابناً للمرأتين جميعاً ، ويستوى في ذلك القليل من ذينك^(١) اللبنين والكثير منهما ، وبه نأخذ . وإذا نزل المرأة [لبن] وهي بكر لم تتزوج قط كان من أرضعت من الصبيان بذلك اللبن أولاداً لها . وإذا تزوج الرجل صيتين فأرضعت إحداها امرأة ليست من الزوج في شيء ثم أرضعت الأخرى فقد صارتا أختين وحرمتا جميعاً على زوجها . ولو تزوج ثلاث صبايا فأرضعتهن امرأة أجنبية واحدة بعد واحدة حرمت الأوليان منهن على الزوج^(٢) ؛ لأنهما صارتا أختين [ولم تحرم عليه الثالثة لأنها إنما صارت أختاً للأولين بعد ما صارتا

(١) كان في الأصل ذلك وهو تصحيف والصواب ذينك كما هو في الفضية .

(٢) كان في الأصل على الزوجين وليس بصواب ، والصواب ما في الفضية على الزوج

لأن هنا زوجاً واحداً والزوجات متعدداً .

أجنبيتين [من الزوج . ولا يحرم من الألبان الحرمة التي ذكرنا إلا ألبان بنات آدم خاصة دون ألبان من سواهن [من النعم] .

باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات

قال أبو جعفر : وعلى الزوج النفقة على زوجته^(١) فيما لا غنى بها عنه : من طعام ومن شراب ومن كسوة ومن خدمة بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وعلى الزوج أن ينفق لزوجته على خادمها و[ليس] عليه أن ينفق لها على أكثر منها من الخدم ، بعد أن تكون تلك الخدام متفرغة لخدمتها ، لا شغل لها غيرها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو المشهور عن أبي يوسف رضي الله عنه . وقد^(٢) روى أصحاب الإجماع عنه أنه قال : إن كانت المرأة ممن يجبل مقدارها عن خدمة خادم واحدة أنفق على من^(٣) لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحدة اثنتين أو أكثر من ذلك ، وبه نأخذ . وعلى العبد النفقة لزوجته الحرة يكون ذلك ديناً في عتقه يباع فيه إلا أن يفديه المولى به ، وليس عليه نفقة على ولد له ، من حرة كان أو من أمة . ومن أعسر عن نفقة زوجته وعجز عنها استدين عليه وأنفق على زوجته فإن لم يقدر على ذلك فرض لها عليه النفقة فكانت ديناً لها عليه إذا أيسر أخذته به . وكل ما أنفقته المرأة على نفسها بغير إذن من زوجها لها في ذلك ، وبغير فرض من الحاكم إياه لها عليه كانت متبرعة في ذلك ، ولم يكن لها أخذ زوجها بشيء منه . وللمطلقة ثلاثاً أو طلاقاً بائناً سوى هذا^(٤) النفقة والسكنى على المطلق لها ، حاملاً كانت أو غير حامل حتى تنقضي عدتها . ومن طلق زوجته وهي أمة

(١) وفي الفيضية الزوجة .

(٢) كان في الأصل وذلك والصواب ما في الفيضية وقد .

(٣) كان في الأصل على مما ، والصواب على من كما هو في الفيضية .

(٤) وفي الفيضية سواها .

طلاقاً بائناً وقد كان مولاهما بؤها معه بيتاً وضماً إليه وقطعها عن خدمته فإن النفقة لها على مطلقها، [و] إن كان مولاهما لم يبوئها بيتاً فلا نفقة لها . ويجبر الرجل على نفقة أبويه إذا كانا محتاجين وإن لم يكونا زمنين . ويجبر على نفقة أولاده الصغار إذا كانوا فقراء ذكوراً [كانوا] أو إناثاً ، وإن كانوا كباراً محتاجين [أجبر] على نفقة الإناث منهم ولم يجبر على نفقة الذكور منهم . ومن كان من ذكورهم به زمانة كالعبي أو كالشلال في اليدين أو ما أشبه ذلك فإنه يجبر على نفقته ، وكذلك كل ذى رحم محرم من الصبيان والرجال والنساء فهم كما ذكرنا يجبر كل ذى رحم محرم منهم على النفقة عليهم إذا كان ممن يرثهم نيراعى في صغارهم الفقر خاصة ، وفي ذكران كبارهم الفقر والزمانة ، وفي إناث كبارهم الفقر دون الزمانة ، ولا يجبر في ذلك على نفقة أحد من ليس بذى رحم محرمة منه . وإن كانوا جماعة كذلك سوى الأب والولد كانت النفقة عليهم على مقادير موارثهم ، وهذا كله مع اختلاف الأديان ، فإن اختلفت الأديان لم يجبر أحد منهم على نفقة أحد سواه إلا الزوج المسلم على زوجته النصرانية ، وإلا الأب الكافر على أولاده الصغار الذين صاروا مسلمين بإسلام أمهم . والرجل على أبيه الفقير المخالف له في دينه وأمه الفقيرة في القياس [مثله] . ولا يشارك الرجل في النفقة على ولده أحد ، ولا يجبر فقير على نفقة أحد إلا الأب على ولده الصغار [وإلا الرجل على أمه الفقيرة ، وإلا الزوج على زوجته] وإلا المرأة على أمها الفقيرة ، فأما الأب فإنه لا يجبر ولده الفقير على النفقة عليه إلا أن يكون الأب زمنياً لأن الولد إنما يكسب بقوته فللأب من القوة مثل الذى له منها فلا يجبر على النفقة عليه ، وهو كذلك حتى يكون الأب في العجز عن الاكتساب بقوته بخلاف ولده في القوة على ذلك فيؤخذ ولده حينئذ بإدخاله فيما يكسب معه وبالإتفاق عليه معه منه . وإذا ^(١) كان الصبي [معسراً] وأبوه معسراً وأمه موسرة فإن أبا يوسف

(١) وفي الفضية فإن وزيد الواو قبل إذا استقيم الكلام وفي الصرح ولو كان الأب معسراً غير زمن قال قاضى يأمر الأم بأن تنفق عليه ويصير ذلك ديناً لها على الأب ترجع بذلك عليه .

ومحمداً رضى الله عنهما كانا يأمران الأم بالنفقة عليه ويجعلان ذلك ديناً لها على
أبيه ، وإذا كان الصبي فقيراً وله أم موسرة وجدٌّ موسر وقد مات أبوه قبل
ذلك فإن نفقته على أمه وعلى جده على حساب موارثهما منه لو توفى ،
وكذلك العم مع الأم ، وكذلك سائر العصبة سواء معها ، وليس أحد منهم
فى ذلك كالأب . ومن كان له ابن عم موسر وخال موسر وهو معسر
زمن أو صغير صحيح فقير فإن نفقته على خاله دون ابن عمه ؛ لأن خاله ذو رحم
محرمه منه وابن عمه ليس كذلك إنما هو ذو رحم غير محرمه منه . وإذا كان
الرجل معسراً زمناً وله ابنة معسرة وله ثلاثة إخوة متفرقون فإن نفقته على أخيه
لأبيه وأمه خاصة دون أخويه الآخرين ؛ لأنه وارثه لو توفى مع ابنته ، ونفقة
الابنة على عمها أخى أبيها لأبيه وأمه خاصة دون عميها الآخرين . ولو كان
مكان الابنة ابن زمن فقير كانت نفقة الأب على أخيه لأبيه وأمه وعلى أخيه
لأمه على ستة أسهم : على أخيه لأبيه وأمه من ذلك خمسة ، وعلى أخيه لأمه
من ذلك واحد ؛ لأن الابن لما كان يحجبهم عن الميراث جعل كليته .
ونفقة الابن على عمه أخى أبيه لأبيه وأمه خاصة دون عميه الآخرين . وإذا
كان الرجل زمناً فقيراً وله أب موسر [وابن موسر] فنفقته على الابن دون الأب .

باب أحكام المطلقات فى عددهن والنفقة والسكنى

قال أبو جعفر : وإذا طلق الرجل امرأته وقد دخل به فلها النفقة والسكنى حتى
تنقضى عدتها ، حاملاً كانت أو غير حامل ، مؤيسة كانت من الحيض أو صغيرة
ممن لا تحيض ، أو كبيرة تحيض ؛ ذلك كله سواء ، وسواء كانت مسلمة أو كافرة ،
فإن كانت أمة وقد كان مولاهما بواهاً معه بيتاً فلها السكنى والنفقة ، وإن كان
لم يبوئها بيتاً لم يكن لها سكنى ولا نفقة ؛ وكذلك كل بائن من زوجها بطلاق
أو بغير طلاق ، بفعلها أو بغير فعلها ، بعد أن يكون فعلها لامعصية فيه ، مثل

اختيارها نفسها في عتاق مولاهما إياها ، ومثل اختيارها نفسها بعد بلوغها في قول
أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وقد كان زوجها في صفرها من يجوز تزويجه
إياها من أوليائها سوى أبيها وسوى جدها أبي أبيها . وكل عدة وجبت عليها
بينونة وقعت [عليها] بينها وبين زوجها بتعصية منها كارتدادها عن الإسلام
وكتفيلها بأزواجها أو ابنه من شهوة فإنها لا نفقة لها في ذلك ولها السكنى حتى تنقضى
عدتها . وكل عدة وجبت من نكاح فاسد أو مما سوى النكاح كعدة أم الولد إذا
أعتقها مولاهما أو مات عنها فلا نفقة في ذلك ولا سكنى . ولا نفقة للمتوفى عنها
زوجها ولا سكنى في ماله حاملا كانت أو غير حامل . ومن طلق امرأته فأفق
عليها في عدتها حتى مضى أكثر من حولين ثم جاءت بولد فإن أبا حنيفة ومحمد
رضى الله عنهما قالا : ترد على زوجها نفقة ستة أشهر مما كان أنفق عليها ،
وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه لا ترد شيئا .

باب الحضانة

قال أبو جعفر : وإذا طُلقَت المرأة طلاقاً بائناً أو مات عنها زوجها ولها منه
ابن أو ابنة صغيران فإن الأم أحق بحضانتهم ، ثم الجدة التي من قبل الأم ،
ثم الجدة التي من قبل الأب ، ثم الأخت من قبل الأب والأم ، ثم الأخت
من قبل الأم ، ثم الخالة ، ثم الأخت من قبل الأب ، ثم العمة . والأم
والجدة التي من قبل الأم والجدة من قبل الأب أحق بالغلام حتى يستغنى
فياً كل وحده ويلبس وحده ويشرب وحده ، وأحق بالجارية حتى تحيض .
وأما الأخوات والعلمات والخالات فمن أحق بالغلام والجارية حتى يأكلا وحدهما
ويشربا وحدهما ويلبسا وحدهما . والمجوسية واليهودية والنصرانية في ذلك بمنزلة
المسلمة . وأم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعتقها بمنزلة الحرة المسلمة الزوجة
في ذلك . وكل ما تزوجت واحدة ممن ذكرنا أحداً لارحم محرمه بينه وبين
من تمصنه ، ذكرراً كان الذي تمصنه أو أنثى ، انقطع حقها من الحضانة ووجبت

الحضانة لمن كانت تحب^(١) له لو توفيت^(٢) ممن ذكرنا ، فإن عادت غير ذات
رجع عادت إلى حقها [من] الحضانة . وإذا استغنى الغلام والجارية وخرجا من
الحضانة فالأب أحق بالغلام وبالجارية بغير تحيير في ذلك للغلام ولا للجارية .
ولا يحرم أحد مما ذكرنا الحضانة بزواج ذى رحم محرم من الصبي والصبية في شيء
ممن ذكرنا . وإذا انقطعت الحضانة عن النساء كما ذكرنا ، وكان أبو الصبي
أو الصبية ميتا كان من سواء من العصبية أولى . وإن^(٣) أرادت المرأة المطلقة أن
تنقل بولدها إلى بلد آخر سوى البلد الذى طلقت فيه فتحضن الولد هناك فإن
التزويج إن كان وقع بينها وبين أبى الولد هناك كان لها ذلك ، وإن كان
وقع في بلد آخر لم يكن لها ذلك ، وإنما ينظر في هذا إلى عقدة النكاح
أين وقعت لا إلى ما سوى ذلك ، وإن كان النكاح وقع بينها وبين أبى الصبي
[أو الصبية] في قرية فأرادت أن تنقلهما إلى قرية أخرى نظر في ذلك ، فإن
كان أبوهما أو عصبتهما سواء يقدر على إثبات تلك القرية والإمام بالصبي وبالصبية
والرجوع إلى منازلهم حتى يبيتوا فيها كان ذلك لها ، وإن كان الأمر على
خلاف ذلك لم يكن ذلك لها . وكذلك إن أرادت أن تنقلهما من قرية
إلى مصر ، وإن أرادت أن تنقلهما من مصر إلى قرية لم يكن لها ذلك على
الوجوه كلها وقيل لها : إن شئت أقيمي على حضانتها حيث أنت وإلا فخلي
بينهما وبين عصبتهما^(٤) واذهي حيث شئت .

باب نفقة المالك والبهائم

قال أبو جعفر : وعلى مالك المملوك الذكر والأنثى إذا شغلها باستخدامه

(١) كان في الأصل من تحب والصواب حذف من كافى الفيضية .

(٢) أى الزوجة بغير محرم للصبي .

(٣) وفي الأصل التار وإذا .

(٤) وفي الفيضية تحضينهما .

إياها أن ينفق عليها ، وأن يكسوها بالمعروف ، فإن أبى ذلك أو جراً وأنفق عليها من أجرتهما ، فإن كانت الجارية لاتصلح إجارة مثلها أو كانت زمنها أو كان الغلام زمنه أجبر على الإنفاق عليها ، أو يبعها عليه إن رأى الحاكم ذلك . وأما البهائم فإنه يؤمر مالكوها بالإنفاق عليها فيما تحتاج إليه من علف وما لا تقوم أنفسها إلا به ، فإن أبوا ذلك فإن محمداً رضى الله عنه روى عن أصحابه أنه يقال للمالكها اتقوا الله وأنفقوا عليها ، فإن أبوا ذلك لم يجبروا عليه ، ووافقهم محمد على ذلك . وقد روى أصحاب الإماء عن أبى يوسف رضى الله عنه مما لم يحك فيه خلافاً بينه وبين أبى حنيفة رضى الله عنه أنه يجبر أرباب البهائم على النفقة عليها أو على بيعها ، وبه نأخذ .

باب الزوجين يختلفان في متاع البيت

قال أبو جعفر : وإذا اختلف الرجل ^(١) وأسرأته وهما زوجان حران في متاع البيت الذى يسكنانه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ما كان فيه من متاع الرجال فهو للرجل مع يمين الرجل عليه للمرأة في دعواها إياه عليه ، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمين المرأة عليه للزوج في دعواه إياه عليها ، وما كان فيه مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل مع يمينه على دعوى المرأة إياه عليه ، فإن كان أحد الزوجين قد مات والآخر منهما حى كان الجواب كذلك أيضاً ؛ إلا أنه يجعل ما يكون للرجال والنساء في ذلك للباقي منهما أيهما كان . وقال أبو يوسف رضى الله عنه في الحياة والموت في ذلك كقول أبى حنيفة رضى الله عنه ، إلا أنه قال : يدفع إلى المرأة من متاع النساء خاصة ما يجهز به

(١) كذا في النسخة وكان في الأصل : الزوج

مثلها إلى زوجها ويكون ما يبقى سوى ذلك للزوج . وقال محمد رضى الله عنه في ذلك كله في الحياة والموت كقول أبي حنيفة رضى الله عنه في الحياة . وأما زفر رضى الله عنه فقد روى عنه أن ذلك كله يكون بينهما نصفين مع عيين كل واحد من الزوجين في ذلك على ما يدعيه صاحبه في ذلك ، وبه نأخذ . وقد روى عن زفر خلاف ذلك أيضا . والذميان في ذلك والذمية فيه تحت المسلم كالزوجين المسلمين في جميع ما وصفنا . وإن كان أحد الزوجين عبداً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : المتاع للحر منهما في حياته ولورثته بعد وفاته . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يرى العبد^(١) المأذون له في التجارة والمكاتب في ذلك بمنزلة الحر ، وبه نأخذ .

كتاب القصاص والديات والجراحات^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا جنى الصبي الذي لم يبلغ أو المجنون في حال جنونه ، على رجل فقتله كانت ديته على عاقلته ؛ لأنه لا عمد له^(٣) . وكذلك كل جناية تكون منه فيما دون النفس على يد أو رجل أو عين ، أو ما أشبه ذلك فدياتها على عاقلته ، وما كان مما وجب فيه الدية [كاملة] بمجنانيته كانت على عاقلته في ثلاث سنين . وما كان مما وجب فيه ثلثا الدية كان عليها في سنتين ، وما كان مما فيه نصف الدية كان عليها في سنتين أيضا : في السنة الأولى منهما ثلث الدية ، وفي السنة الثانية منهما سدس الدية ، وما كان مما فيه ثلث الدية كان في سنة واحدة ، وما كان من ذلك مقداره نصف عشر الدية فصاعدا إلا أنه لا يجاوز^(٤) ثلث الدية كان عليها أيضا في سنة واحدة ،

(١) وفي الفضية إن العبد .

(٢) وفي الفضية والجراح وأبوابها .

(٣) وفي الفضية لا عمد له وليس بشيء .

(٤) وفي الثانية لا يتجاوز .

وما كان منه دون نصف عشر الهدية كان على الجاني منها^(١) في ماله ؛ لأخمله عنه عاقلته . والقصاص بين الرجال الأحرار العقلاء البالغين في الأنفس وفيما دونها ، مسلمين كانوا أو كفارا ، غير الحربين فإنه لا قصاص بحربي^(٢) وإن كان في أمانته على مسلم ، ولا على ذمي ، وله دية ما جنى عليه في نفس كان ذلك أو فيما دونها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف الذي رواه محمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماماء عنه في ذلك أن الحربى في أمانته كالذمي في ذمته فيما يجب له من القصاص [سواء مما أصابه به مسلم أو ذمي في بدنه ، والعبيد والأحرار في القصاص] في الأنفس سواء ؛ يقتص للحر من العبد ، ولولى العبد من الجاني على عبده ، لا يختلفون في ذلك . وما جناه حرٌّ على عبد فيما دون النفس أو جناه عبد على حر فيما دون النفس فلا قصاص بينهما في ذلك . والواجب فيما جناه العبد على الحر أن يدفعه به مولاه إلى ولى الحر أو يفديه منه بديته . والواجب فيما جناه الحر في ذلك على العبد في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ما نقصه مولاه في ماله لأعلى عاقلته ، إلا أن يكون الذى جناه عليه يستهلكه كفقء عينيه أو كقطع يديه^(٣) أو كقطع رجله أو ما أشبه ذلك مما يكون به مستهلكا له ، فيكون مولاه بالخيار إن شاء احتبسه وضمن الجاني ما بين قيمته بعد الجناية وما بين قيمته قبلها ، وإن شاء سلمه إلى الجاني [و] ضمن الجاني قيمته يوم جنى عليه في ماله وأما أبو حنيفة رضي الله عنه فكان يقول في ذلك : ما جناه الحر عليه من قطع عضو^(٤) أو من فقء عين^(٥) وجب عليه فيه جزء^(٦) من قيمته ، إلا حصة من

(١) كذا في الأصل وفي الثانية عليها - قلت - ولعل خبر منها يرجع إلى الصبي والمجنون ، والله أعلم .

(٢) وفي الفيضية لحربي .

(٣) وفي الفيضية كفقته عينه أو كقطعه يديه .

(٤) وفي الفيضية قطع عظم .

(٥) كان في الأصل أو من كفقء عين والأصوب أو من فقء عين كما هو في الفيضية .

(٦) كان في الأصل قيمة جزئه والصواب ما في الفيضية فيه جزء .

عشرة دراهم من قيمته ، إلا أن يكون قطع له أذنًا فبرأ منها ، أو تنف له حاجباً فلم يثبت فإنه كان يجعل في ذلك غرم نقصانه لمولاه لا ماسوى ذلك ، وإلا أن يكون [جنى] عليه جناية مستهلكة ، ويجب في مثلها لو جنيت^(١) على حر ديتة كاملة ، فيكون مولاه بالخيار ، إن شاء احتبسه ولا شيء له غيره ، وإن شاء سلمه إلى الجاني وضمنه قيمته يوم جنى عليه . ولا قصاص بين العبيد ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس ، والقصاص بينهم في الأنفس كالقصاص بين الأحرار فيها ، والقصاص بين النساء الحرائر في الأنفس وفيما دونها ، والقصاص بينهم وبين الرجال في الأنفس كالقصاص بين الرجال فيها ، ولا قصاص بينهم وبين الرجال فيما دون النفس ، والواجب في ذلك الديات أو الأرش^(٢) لا ماسواها . ويقتل الجماعة بالرجل الواحد ، ولا يقطع يدان بيد ، ولا رجلان برجل ، ولا يققأ عيناك بعين ، والواجب في ذلك الأرش لا ما سواه . ولا قصاص بين والد وبين ولده فيما جناه الوالد على الولد في نفس ، ولا فيما دونها على حال من الأحوال ، والواجب في ذلك الدية لا ماسواها . والقصاص واجب للوالد على الولد فيما جناه الولد عليه في النفس وفيما دونها على ما يجب في ذلك لو كانا أجنبيين . وإذا قطع رجل يمين رجلين عمداً كان لهما أن يقطعا يده اليمنى ويضمناه دية يد بينهما . وإذا قتل رجل رجلين عمداً قُتل بهما لا شيء عليه [لهما] سوى ذلك . وإذا اجتمع في الجناية من لو تفرد بها [وجب عليه القصاص فيها ومن لو تفرد بها] لم يجب عليه القصاص فيها ، لم يكن عليهما فيها قصاص ، وكان عليهما ديتها على الذى لو تفرد بها منهما كان عليه القصاص في ماله^(٣) وعلى الآخر على عاقلته^(٤) والله أعلم .

(١) وفي الفيضية حدثت .

(٢) وفي الفيضية والأرش .

(٣) قال في العرح : لأن هذا عمد في حقه والمائة لا تنقل العمد .

(٤) زاد في العرح فقال كالحاطي .

باب كيفيات القتل والجراحات

قال أبو جعفر : القتل على ثلاثة أوجه : عمد وخطأ وشبه عمد . فأما العمد [فهو] ما تعمد به بالسلاح أو بما سواه مما يجرح قتلته به ، ففيه القود ، وهو القصاص بالسيف لا بما سواه ، ولا شيء فيه من دية ولا مما سواها^(١) إلا أن يصطالح على ذلك الجاني وولى المجنى عليه فيجوز عليهما من ذلك ما اصطالحا عليه ويبطل به القود ويكون ما اصطالحا عليه على الجاني في ماله حالا إلا أن يكون الصلح وقع بينهما على أنه إلى أجل فيكون إلى ذلك الأجل ، ولا كفارة في ذلك على الجاني ، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم ، إلا أن أبا يوسف ومحمداً رضي الله عنهما قالوا : كل ما قتل به مما مثله يقتل وإن كان لا يجرح فهو كالسلاح وكما سواه مما يجرح في جميع ما ذكرنا ، وبه نأخذ . وأما الخطأ فهو ما أصابه قتلته مما لم يردّه وإنما أراد غيره ، ففي ذلك الدية على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة منها ثلثها . والدية في ذلك من الإبل أخماس : عشرون حقةً وعشرون جذعةً وعشرون ابن مَخَاضٍ وعشرون ابنة مَخَاضٍ وعشرون بنت لبون^(٢) . وهي من الورق عشرة آلاف درهم ، ومن الذهب ألف دينار ، ولا صنف للدية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه غير هذه الثلاثة الأصناف . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فقالا : الدية في كل صنف من هذه الثلاثة الأصناف كما قال أبو حنيفة رضي الله عنه . وهي أيضاً من الشياه ألفاً شاة مُسِنَّةً قنية^(٣) ، ومن البقر مائتا بقرة ، ومن الحلل مائتا حلة ، ولا صنف للدية في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما غير هذه الأصناف اللاتي ذكرنا . وفي ذلك الكفارة

(١) كذا في الفيضية وكان في الأصل ولا مما سواه .

(٢) ذكر في الفيضية بنت لبون بعد الجذعة .

(٣) القنية بالضم وبالكسر ما اكتسب والجمع قني . يقال : له غنم قنية وقنية أى خالصة له

وهي ما قال الله عز وجل تحرير رقبة مؤمنة . والذي يجزى فيها من الرقاب مثل الذي ذكرناه من الرقاب في كفارة الظهار، إلا أنه لا يجزى في هذا^(١) من الرقاب إلا من كان من أهل الإيمان ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لا يجزى في الكفارة إلا ذلك . والعاقلة هي أهل الديوان التي تأخذ الأعطية ، ولا يدخل في ذلك النساء ولا الصبيان ولا المالك ولا من لا عطاء له في ديوان . ولا يعقل في ذلك ذو رحم عن ذى رحمه إذا لم يجمعه وإياه ديوان واحد . ومعنى ثلاث سنين في قولهم إنما هو ثلاثة أعطية ، قدمت لأهلها قبل ثلاث سنين أو أخرت عن أهلها إلى أكثر من ذلك من السنين . ويعقل الجاني مع عاقلة جنابة نفسه إذا كان رجلاً حراً صحيح العقل ، فإن لم يكن ديوان عادت الدية على القبائل على ما كانت عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ردها عمر رضى الله عنه إلى الدواوين فجعلها فيها دون القبائل . والذي يغرمه كل رجل من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة لا أكثر من ذلك ، فإن تجاوز ذلك في التقسيط إلى ما هو أكثر من ذلك ضم إلى العاقلة أقرب القبائل إليها في النسب حتى يصيب كل رجل في التقسيط من الدية المقدار الذي ذكرناه . وإن كان الجاني لا عاقلة له فقد روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن الدية عليه في ماله ولم يحك في ذلك خلافاً ، والمشهور عنه مما قد ذكره في غير موضع من كتبه أن الدية في بيت مال المسلمين . وأما شبه العمد فهو ما أريد وتعمد فأصيب به النفس بما لا قصاص فيه مما مثله يقتل وبما مثله لا يقتل في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ما يأتي به^(٢) على النفس مما مثله غير موهوم منه القتل

(١) وفي الأصل الثاني : فيها .

(٢) وفي النسخة ما أتى به .

كالضربة بالسوط أو بالعصا أو كاللكزة باليد أو كاللطمه بها إلا إن تكرر ذلك حتى يكون جملته موهوماً منها القتل فيخرج ذلك في قولها من شبه العمد ، ويدخل في باب العمد الموجب للقود ، وكذلك في قولها كل ما مثله يقتل مما يجرح ومما لا يجرح إذا أتى به على النفس على العمد لذلك فهو عمد وفيه القود بالسيف لا بما سواه . وفي شبه العمد في قولهم جميعاً الكفارة كالكفارة التي ذكرناها في الخطأ ، والدية تغاظ فيها في الإبل خاصة دون ما سواها من أصناف الدية ، وهي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما أربعاً : خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت تحاص وخمس وعشرون بنت لبون ، وهي في قول محمد رضى الله عنه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل^(١) عامها كلها خليفة^(٢) في بطونها أولادها ، وبه نأخذ . وكل ما ذكرنا في النفس أنه شبه العمد فهو فيما دون النفس عمد . فالقتل على ثلاثة أوجه على ما ذكرنا ، والجراحات فيما دون النفس إذا برأ منها على وجهين : خطأ وعمد ، ولا ثالث لهما .

باب من أحكام العمد

قال أبو جعفر : وإذا عدا رجل على رجل فشق بطنه وأخرج^(٣) حشوته ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل له الذي يجب عليه القود هو الذي ضرب عنقه بالسيف دون الآخر ، وكذلك كل ما فعله به مما قد يعيش بعده يوماً أو بعض يوم ثم يموت فضرب رجل عنقه بالسيف في تلك الحال ،

(١) الثنية من الإبل التي أثني : أي أثنى ثنته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ، ومن الظلف ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة ، ومن الحافر ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة ، وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباعي والجمع ثنان وثناء ، والبازل من الإبل ما دخل في السنة التاسعة ، والذكر والأثني فيه سواء (مغرب) .

(٢) وفي المغرب : والحلقه الحامل من النوق ، وجمعها مخاض وقد يقال خلفات .

(٣) وفي القبيضة خرج حشوته .

فالقود عليه أيضاً لا على الأول ، وعلى الأول فيما أصاب منه الأرض ولا قود فيه عليه ، وإن كان الأول قد أتى على نفسه ولم يبق منها إلا الاضطراب للموت من الجناية التي جناها عليه ثم جاء رجل فضرب عنقه بالسيف عمداً ، فالتقاتل هو الأول وعليه القود ، ويعاقب الثاني على ما كان منه . وإذا قطع رجل يدي رجل ورجليه عمداً فإن برأ من ذلك [كله] كان عليه القصاص فتقطع يده ورجلاه ، وإن مات من ذلك كله كان عليه القصاص في النفس خاصة ولم يقطع يده و [لا] رجلاه . ومن قطع يد رجل عمداً ثم قتله بعد ذلك عمداً بسيف فإنه إن كان لم يبرأ من قطع يده حتى قتله فإمّا عليه القصاص في النفس [خاصة] ولا قصاص عليه في اليد ، وإن كان برأ من اليد ثم قتله بعد ذلك كان عليه القصاص في اليد وكان عليه القصاص في النفس جميعاً . ومن رمى رجلاً مسلماً بسهم فارتد المرمي ثم وقع به السهم فقتله وهو كذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال على الرامي دية المرمي . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا شيء عليه ، وبه نأخذ . وإن رماه وهو مرتد ثم أسلم ثم وقع به السهم فقتله وهو مسلم فلا شيء عليه في قولهم جميعاً . ومن رمى عبداً بسهم فأعتقه مولاه ثم وقع به السهم فقتله فإن محمداً رضي الله عنه قال : على الرامي لمولى العبد ما بين قيمة عبد مرمي ^(١) إلى قيمته ^(٢) غير مرمي ولا شيء عليه سوى ذلك ، وبه نأخذ ، وعليه في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه قيمته عبداً لمولاه ^(٣) . ومن قطع يد مرتد فأسلم ثم مات فلا شيء على القاطع ، وإن قطعه وهو مسلم ثم ارتد ثم مات أو قتل على الردة فعلى القاطع دية اليد لا شيء عليه سواها ، وإن رجع إلى الإسلام قبل أن يموت ثم مات منها

(١) كان في الأصل عبده مرمي والصواب ما في القضية عبد مرمي وعلى تقدير عبده لا بد أن يكون المرمي أو مرمياً .

(٢) وفي القضية : إلى ما بين قيمته .

(٣) وفي القضية قيمة عبد لمولاه .

بعد ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : له على قاطع يده دية نفسه ، وقال محمد رضى الله عنه : لا شيء عليه غير ^(١) دية يده ، وبه نأخذ . وإن كان ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام مسلماً ثم مات من القطع بعد ذلك فلا شيء على قاطعه غير دية يده في قولهم جميعاً . ومن قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير أرش اليد وعتاقه إياه كبرته [من] اليد ^(٢) . ولو كان قطع يده عمداً والمسألة على حالها فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني ، وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه أو يدخل معه في ميراثه فإنه لا قصاص على الجاني وعليه أرش اليد للمولى ، ولا شيء عليه سوى ذلك . وقال محمد رضى الله عنه : لا قصاص عليه في الوجهين جميعاً ، وعليه أرش اليد للمولى ، ولا شيء عليه سوى ذلك ، وبه نأخذ . ومن قطع من رجل يداً أو رجلاً أو [قطع] أصبعاً أو أظفلاً من أصبع أو ماسوى ذلك من مفصل من المفصل عمداً فعليه القصاص بعد البرء من الجنابة ، ولا قصاص عليه قبل ذلك . ومن قطع من رجل يده من نصف ذراعه عمداً فلا قصاص عليه في ذلك ، وعلى القاطع في ذلك دية اليد وحكومة فيما قطع من الذراع في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ثم روى أصحاب الإجماع عنه أن عليه في ذلك دية اليد لا شيء عليه فيه سواها . ومن قطع أصابع يد رجل كلها خطأ فبرأ منها فعليه في كل أصبع منها عشر الدية ، فيكون جميع الذى عليه في ذلك

(١) كان في الأصل له مكان غير والصواب غير كما هو في القضية .

(٢) كذا في الأصولين ولعل الصواب وإعتاقه إياه كبرته من اليد . وفي التمرج : ولو قطع يد عبد ثم أعتقه مولاه والقطع خطأ فقد برئ عن الميراث ويجب دية اليد وهو نصف القيمة لمولاه ؛ لأن أصل الجنابة حصل وهو عبد ، وإن كان عبداً إن كان للعبد وارث غير المولى أو غيره يشاركه في ميراثه فلا قصاص ، وإن لم يكن له وارث سوى المولى فليقل قول أبي حنيفة وأبي يوسف للمولى حق الاقتصاص ، وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاختلاف سبب الولاية .

نصف الدية على عاقلته في سنتين : في السنة الأولى منه ثلثاه ^(١) ، وفي السنة الثانية ثلثه . ولو قطع الكف من المفصل كان الذي عليه مثل ذلك أيضاً . ويدخل الواجب في الكف في الواجب في الأصابع . ولا قصاص في عظم إلا في السن خاصة [بالمبرد] فإنها تقاص ^(٢) ويقتص منها بالمبرد ^(٣) مثل الذي أخذ منها . ولا يؤخذ في القصاص يد يسرى بيد يميني ، ولا يد يميني بيد يسرى . ولا قصاص في آمة ^(٤) ولا جائفة ، و [في] كل واحدة منهما بعد البرء منها ثلث دية النفس ، وفي الأذن القصاص ، وفي الأنف القصاص ، وفي السن القصاص . ولا قصاص في يد سليمة بيد شلاء . ومن قطع يمين رجل صحيحة ويمين القاطع شلاء كان المقطوع بالخيار ، إن شاء أخذ يد القاطع الشلاء قصاصاً بيده الصحيحة لاشيء له سوى ذلك ، وإن شاء ضمن القاطع دية يده الصحيحة وترك القصاص في يده الشلاء ، فإن لم يختار شيئاً من ذلك حتى ذهبت اليد الشلاء [بأفة] من السماء أو من جناية جان عليها ^(٥) فأخذها بغير حق كان وجب له أخذها به ، بطل حق المقطوع الأول ، وكان الواجب على هذا الجاني الثاني للجاني الأول ^(٦) ولا شيء للذي جنى عليه الأول في شيء من ذلك . ولا قصاص في شيء من الشجاج غير الموضحة وهي التي توضح العظم ، فإن فيها القصاص إذا كانت عمداً ، وإن كانت خطأ ففيها

(١) كذا في الأصل منه وفي النقيضة منها ولعل الصواب منها ويكون الضمير للسنتين .
(٢) كان في الأصل بالبين المهمة والصواب بالصاد المهمة كما هو في النقيضة - يقال : قاس الرجل قصاصاً بما كان له قبله : أي حبس عنه مثله وأوقع به القصاص وجزاءه وقيل به مثل ما قل .
(٣) المبرد يكسر الميم آلة سحق الحديد وأمثاله وهو السوهان . يقال يرد الحديد إذا سحقه وأخذ منه بالمبرد . وفي المغرب ورد الحديد سحقه بالمبرد برداً ، ومنه تبرد السن . والبرادة ما ينقط منه بالحق .

(٤) كان في الأصل في الآمة باللام وفي النقيضة في آمة بالتنكير وهو الذي يناسب ولا جائفة .
(٥) وفي النقيضة فإن وهو تصحيف والصواب جان .
(٦) أي الدية أو القصاص .

نصف عشر الدية على الجاني على عاقلته . وموضع الموضحة الرأس والجبين والليحان والذقن ، موضعها موضع العظام من الرأس ومن الوجه . والآمة التي تؤم الدماغ وفيها ثلث الدية . والجائفة [التي تصل] إلى ^(١) الجوف ، فإن نفذت حتى خرجت من الجانب الآخر كان فيها ثلثا الدية وكانت جائفتين . وفي الهاشمة عشر الدية وهي التي تهشم العظم ، وموضعها موضع الموضحة . وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية ، وهي التي انتقل ^(٢) منها العظام وموضعها موضع الموضحة . وفي السمحاق حكومة عدل وهي التي بينها وبين العظم ^(٣) جلدة رقيقة وموضعها موضع الموضحة . وفي الباضعة وهي التي تبضع بعض اللحم ولا تبلغ الجلدة التي تبلغها السمحاق حكومة عدل . وموضعها موضع الموضحة . وفي المتلاحة حكومة عدل وموضعها موضع الموضحة ، وفي الدامية حكومة عدل وهي التي تدمى ، وموضعها موضع الموضحة . وقال محمد : المتلاحة هي التي يلتحم فيها الدم وبالتحامه سميت متلاحة ؛ ولم يحك في ذلك اختلافاً ، وبه نأخذ . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضي الله عنه أنها [هي] التي تشق الجلد ولا تأخذ من اللحم شيئاً . والحكومة في كل ما ذكرنا أن يقوم المجنى عليه حين وقعت به الجناية لو كان عبداً ثم يقوم لو كان عبداً به الجناية فيعظر كم بينهما ^(٤) من القيمة فيكون عليه ما يقابله من الدية ^(٥) . ومن قتل عمداً وله

(١) كان في الأصل في الجوف والصواب ما في الفيضية إلى الجوف .

(٢) وفي الفيضية ينقل منها .

(٣) كان في الأصل وبين الرأس عظم وفي الفيضية بينها وبين العظم وهو الصواب . وفي الشرح السحاق وهي التي تقطع اللحم وتصل إلى الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم . قلت : ولعل الرأس الذي في الأصل والله أعلم كان بعد عظم فسقط من الأصل فكسب الناسخ على الهامش فأدخل في النسخ الثاني في غير مقامه وكان بينها وبين عظم الرأس .

(٤) وفي الفيضية كم ينقصها .

(٥) وخالفه الكرخي قال : في ديات مبسوط الدرخصي ج ٢٦ ص ٧٤ ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا في معرفة حكومة عدله فقال الطحاوي : السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكاً بدون هذا الأثر ، ويقوم مع هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين كم هو ، فإن كان بقدر نصف المعصية ربع عشر الدية ، وإن كان بقدر ربع المعصية ربع عشر الدية ، وكان الكرخي =

أولياء بعضهم حاضر وبعضهم غائب لم يقتل حتى يحضروا جميعاً . ومن قُتل وله ابنان أحدهما كبير والآخر صغير فإن أباً حنيفة رضى الله عنه قال : لكبير أن يقتل قبل أن يكبر الصغير ، وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس له ذلك حتى يكبر الصغير ، وبه نأخذ . ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص من رجل أو امرأة زوجة أو أم أو جدة أو من سواهن من النساء أو كان المقتول امرأة فعفا زوجها عن القاتل فلا ^(١) سبيل إلى القصاص ، ولن سوى العافي من الورثة حصته من الدية . ومن قطع يد رجل عمداً فغنى له عن اليد ثم مات منها فإن أباً حنيفة رضى الله عنه كان يقول قد ينال الشرر على القاتل الدية لورثة المقتول . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا شيء عليه والعفو من اليد عفو عنها وعمّا يحدث منها ، وبه نأخذ . ولو كان عني عن اليد وعمّا يحدث منها أو عن الجناية ثم مات المقتوع من ذلك لم يكن على القاطع شيء في قولهم جميعاً . ومن قطع يد رجل عمداً فصالحه منها وعمّا يحدث منها على قليل أو على كثير كان ذلك جائزاً ، ولو مات منها وقد كان صار صاحب فراش أو لم يكن صار كذلك كان ^(٢) كذلك أيضاً ^(٣) لأن الجناية لم تكن

== يقول : هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قل الموضحة أكثر من نصف العشر فيؤدى هذا القول إلى أن يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا يجوز ، ولكن الصحيح أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية ، لأن وجوب نصف عشر الدية ثابت بالنسب وما لا نسب فيه يرد إلى التنصيص عليه باعتبار المعنى . قلت لكن الصحيح قول الطحاوى عند الفقهاء . قال في شجاج الدر المختار هو أى هذا التفاوت من أى حكومة العدل به يفتى كما في الوقاية والنفاية والمقتى والفرار والحانية وغيرها وجزم به في الجمع ، وفي الخلاصة لما يستقيم قول الكرخي لو الجناية في وجهه ورأسه فيقتل يفتى به ولو في غيرها أو تسر على المعنى يفتى بقول الطحاوى مطلقاً لأنه أسير انتهى . ونحوه في الجوهرية بزيادة . وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج إليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية لك أن يراها . قلت : وقال في رد المحتار ج ٥ ص ٤١٢ قوله به يفتى وبه أخذ الحلواني وبه قال الاثمة الثلاثة قال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ عنه العلم . معراج .

(١) كان في الأصل ولا سبيل والصواب ما في القضية فلا سبيل .

(٢) قوله صار كذلك كان ، ساقط من القضية .

(٣) وفي باب الصلح من الجنائيات من مبسوط السرخسي ج ٢١ ص ٩ ولو صالحه من الجرح ==

أوجبت مالا وإنما أوجبت قوداً^(١). ومن قطع يد رجل عمداً فاقصص له منه الإمام ثم مات المقتص منه من القصاص فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال دية نفس المقتص منه على المقتص له ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا شيء [له] عليه . ومن قتل رجلاً عمداً وللمقتول ولى فقطع الولى يد القتال ثم عفا عنه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : للقاتل على ولى المقتول دية يده فى ماله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا شيء [له] عليه ، وبه نأخذ^(٢) .

باب الديات فى الأنفس وفيما دونها

قال أبو جعفر : وفى النفس إذا قتلت خطأ الدية ، وقد ذكرنا مقدارها وأصنافها فيما تقدم منا فى كتابنا هذا . وديات المسلمين وديات أهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس فى الأنفس وفيما دونها سواء . ودية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دقاً وفيما جل^(٣) . والذي تحمله العاقلة من دية كل واحد من الرجل ومن المرأة نصف عشرها فصاعداً . ودية كل واحد منهما تؤخذ

أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شيء ثم برأ فالصلح جائز لأنه أسقط بهذه الألفاظ حقه بعوض ، وإن مات بطل الصلح فى قول أبى حنيفة وعليه القصاص فى القياس وفى الاستحسان عليه الدية فى ماله ، وإن آل الجرح إلى قتل كانت الدية على عاقته ، وعند أبى يوسف ومحمد الصلح مانس ولا شيء عليه . إلى أن قال ولو كان صالحه على ذلك وما يحدث منه ، كان الصلح ماضياً وإن مات أو عاش لأن ما يحدث عنه السراية يكون هو بهذا اللفظ مسقطاً حقه عن النفس بعوض ، والقصاص فى النفس وإن كان يجب بعد الموت فإنما يجب بسبب الجنابة ، وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح ، وكذلك من الجنابة صحيح إن عاش أو مات ، لأن الجنابة تعم النفس وما دونها حتى لو قال لا جنابة لى قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دهواه الخ .

(١) يقول إن الجنابة لم توجب مالا ابتداء بل قوداً فإذا سقط القود بالصلح لا يعود مالا حتى توجب عليه الدية فى ماله .

(٢) وفى الفيضية : قال أبو جعفر هذه كلها كما قال أبو يوسف ، مكان وبه نأخذ .

(٣) أى فيما قل أو أكثر يعنى فى الدية الكاملة وفى نصفها وربعها وعشرها فى كلها مثل نصف دية الرجل .

في ثلاث سنين ، وفي العينين الدية ، وفي إحداها نصف الدية ، ويستوى في ذلك عين الأعور وعين الصحيح ، ويكون الواجب في كل واحدة منهما نصف الدية لا أكثر من ذلك ، وفي اليدين الدية ، وفي إحداها نصف الدية ، وفي الرجلين الدية ، وفي إحداها نصف الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الأنثيين الدية وفي إحداها نصف الدية ، وهما سواء ، وفي الذكر إذا قطع مع الأنثيين عرضاً أو بديء بالذكر ثم بالأنثيين^(١) طولاً ديتان ، وإذا بديء بالأنثيين حتى أتى ذلك عليهما وعلى الذكر كان في ذلك دية وحكومة [عدل] ، وفي الشفتين الدية وفي إحداها نصف الدية وهما سواء ، وفي أشعار العينين الدية وفي كل واحد منهما ربع الدية ، وفي الأنف الدية ، وفي المارن الدية ، وفي الحاجبين الدية وفي إحداها نصف الدية ، وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية ، والأصابع كلها سواء ، وفي كل أظفلة من كل إصبع فيها ثلاث أنامل ثلث عشر الدية ، وفي كل إصبع فيها أظفلتان نصف عشر الدية ، وفي كل سن نصف عشر الدية ، والأضراس والأسنان سواء في ذلك . ومن ضرب رجلاً ضربة فآلقت أسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة أخماس دية ، لأن عليه في كل سن [منها] نصف عشر الدية ، واثنان وثلاثون سناً منها عشرون ضرماً وأربعة أنياب وأربع ثنايا^(٢) وأربع ضواحك فعلى^(٣) الجاني من ذلك في السنة الأولى من جميع الدية ثلث دية ، ومن ثلاثة أخماس الدية ثلث الدية ، فذلك ثلثا الدية ، وعليه في السنة الثانية من الدية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة أخماس الدية ، وعليه في السنة الثالثة ثلث الدية^(٤) وهو

(١) وفي الفيضية دون الأنثيين مكان ثم بالأنثيين .

(٢) وزاد في الفيضية بعد الثنايا : وأربع رباعيات فتسكون الأسنان إذا سنا وثلاثين والأول حذف الضواحك لأنها من الأضراس إلا أن يكون ذكرها للايضاح ، ولا بد من ذكر الرباعيات في تقسيم الأسنان . والله أعلم .

(٣) كان في الأصل في والصواب فعلى كما هو في الفيضية .

(٤) قلت : ومجموع دية الأسنان يكون أربعة وعشرين سهماً ، وذلك لأنها تجب لها دية كاملة وثلاثة أخماس الدية فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس وثلاث فضرربنا ثلاثة في خمسة فحصلت خمسة عشر =

بقية [الدية] . وفي ثديي المرأة الدية ، وفي إحداها نصف الدية . وفي حلقى
ثدييها الدية ، وفي إحداها نصف الدية . وفي ثديي الرجل حكومة عدل ،
وفي إحداها مثل نصف ذلك . ومن قطعت يده ليس فيها إلا إصبع واحدة
أو أكثر منها من الأصابع ففيها دية ما فيها من الأصابع ، ولا شيء في الكف
في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقد كان أبو يوسف رضي الله عنه يقول هذا
ثم رجع عنه فقال : إذا قطعت يده وفيها إصبع أو إصبعان نظر إلى أرش الإصبع
أو إلى إصبعين ، أو إلى أرش اليد سوى ذلك ، فجعل عليه الأكثر منهما ،
وإن كان الذي فيها من الأصابع ثلاث أصابع فصاعداً فقله في ذلك كقول

== فالدية خمسة عشر سهماً وثلاثة أخماسها تسعة أسهم فالكل يكون إذا أربعة وعشرين فثلث الدية
خمس ، فإذا أخذنا ثلث الدية من الدية الكاملة وهي خمسة وثلث الدية وهي خمسة من ثلاثة أخماس
الدية وهي تسعة وأضافنا خمسة إلى خمسة تكون عشرة وهي ثلثا دية كاملة للسنة الأولى ، وثلث
الدية وهو خمسة وما بقي من ثلاثة أخماس الدية وهي أربعة تكون تسعة أسهم للسنة الثانية ،
وللسنة الثالثة ثلث الدية الباقى وهي خمسة من أربعة وعشرين . والدية الكاملة بالدرهم عشرة آلاف
درهم وثلاثة أخماسها ستة آلاف ، ومجموع دية الأسنان ستة عشر ألفاً ، ففي السنة الأولى ستة
آلاف وستائة وستة وستون وثلثا درهم ، وهي ثلثا عشرة آلاف التي هي دية كاملة منها من الدية
الكاملة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم ومثلها من ثلاثة أخماس الدية أعنى
نصفها من الدية الكاملة ونصفها من الثلاثة الأخماس ، وفي السنة الثانية من الدية الكاملة ثلثها
وهي ثلاثة آلاف درهم وثلثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم والباقي من ثلاثة أخماس الدية
وهي ألفان وستائة وستة وستون وثلثا درهم ، ويصير المجموع ستة آلاف درهم ، وفي السنة
الثالثة ما بقي من الدية وهي ثلث الدية ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم .
وفي كتاب الديات من رد المحتار ج ٥ ص ٤١٠ : واعلم أن الدية وثلاثة أخماسها وهي ستة عشر
ألفاً تجب في ثلاث سنين ، لكن قال في الجوهرة وغيرها إنه يجب في السنة الأولى ثلثا دية ثلث
من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماسها ، وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الأخماس ،
وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة ، وذلك لأن الدية في ثلاث سنين في كل
سنة ثلثها ويجب ثلاثة أخماسها وهي ستة آلاف في سنتين ، في الأولى منها ثلث الدية والباقي
في السنة الثانية . لإتقاني عن شرح الطحاوى . قلت : وعليه في السنة الأولى ستة آلاف وستائة وستة
وستون وثلثان ، وفي السنة الثانية ستة آلاف ، وفي الثالثة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون
وثلث ، ولكن في المجتبى والتارخانية وغيرهما عن المحيط أنه في السنة الثانية ستة آلاف وستائة
(١) وثلاثة وثلاثون وثلث ، وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف ومثلها في المنع ، والظاهر أنها روايتان
تأمل اه ما في الرد (١) وبهاش (قوله ستة آلاف وستائة) لعل صوابه ثلثمائة . قلت : وستائة
من سهو القلم ، وهذا التقرير كله إذا فرضت الدية بالدرهم ، وأما إذا فرضت بالابل فائة وستون
جلا . فتنبه .

أبى حنيفة رضى الله عنه . وقد روى عن محمد رضى الله عنه أنه قال : إذا كان في الكف أربع أصابع قطعت كان على القاطع دية الأربع الأصابع ^(١) ، وخمس حكومة الكف لو قطعت بلا أصابع ^(٢) . وكذلك كان يعتبر في قليل الأصابع وفي كثيرها ، وبه نأخذ . ومن قتل من الأحرار عبداً لرجل خطأ كان عليه قيمته على عاقلته في قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما في ثلاث سنين ، إلا أن تكون قيمته تبلغ الدية أو تجاوزها فيكون الذى تحمله العاقلة منها مقدار الدية إلا عشرة دراهم لاشئ لمولاه على القاتل ولا على عاقلته سوى ذلك . وقد روى محمد عن أبى يوسف رضى الله عنهما أنه قال : قيمته على العاقلة بالغة ما بلغت . وقد روى أصحاب الإملاء عنه أنه قال : قيمته على الجاني في ماله بالغة ما بلغت ، ولا تحمل العاقلة عنه منها شيئاً . وما جنى على العبد فيما دون النفس لم تحمله العاقلة في قولهم جميعاً . ومن جنى على امرأة حامل فضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة عبد أو أمة . وعدل الغرة خمسمائة درهم . وإن خرج حيا ثم مات كانت فيه الدية كاملة ، وذلك كله على العاقلة ، وكانت على الضارب الكفارة في الوجه الثانى ، ولا كفارة عليه في الوجه الأول . ودية الجنين من الغرة ومن الدية مورثة عنه على فرائض الله عز وجل . ولو قُتلت امرأة ثم خرج من بطنها جنين ميت فلا شئ في جنينها وعلى قاتلها ما يجب عليه في قتلها من قود ومن دية ، وإن خرج قبل موتها ثم ماتت كانت فيه غرة ، والغرة في الذكر والأنثى سواء . وجنين الذمية يهودية كانت أو نصرانية أو مجوسية كجنين المسلمة في كل ما ذكرنا . وفي جنين الأمة من مولاه كما في جنين الحرّة ، وفي ^(٣) جنين الأمة من غير مولاه إن خرج حيا ثم مات

(١) وفي الفيضية : دية الأصابع .

(٢) كان في الأصل ثلاث أصابع وفي الفيضية بلا أصابع وهذه البارة من قوله وخمس فيها سقوط أو تصحيف لا يفهم مقصودها ولم نجد لها في غير هذا الكتاب حتى إن الشارح أيضاً لم يأت بها .

(٣) كان في الأصل من والصواب ما في الفيضية في .

قيمته ، وإن خرج ميتاً فإن كان ذكراً كان فيه نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وإن كان أُنثى كان فيها نصف عشر قيمتها لو كانت حية ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، ولم يحك محمد عن أبي يوسف رضى الله عنهما في ذلك خلافاً ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال في جنين الأمة إذا أُلقت حياً ^(١) ما نقص أمة كما يكون في جنين البهائم ^(٢) . وكل جنينة جنيت على مولود من فقه عين أو قطع عضو ففيها حكومة عدل ، إلا أن تعلم سلامة عينه وصحة نظره بها ، وإلا أن يعلم سلامة ما قطع من أعضائه بتحريكه إياه ، فيكون الواجب في ذلك كأنواجب فيه لو أصيبت من كبير . ومن جنى على عين رجل فأذهب نظرها ، أو على سن رجل فأسودت ، أو على يده فسلت حتى لا ينتفع بها ، أو على رجله فصارت كذلك ، فإن عقل ذلك على الجاني في ماله إن كان عمداً ، وعلى عاقلته إن كان خطأ وأرش ديتة . ومن ضرب سن رجل فحركها استثنى بها حولا ، فإن اشتدت وعادت كما كانت فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا شيء فيها . وقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال : فيها حكومة الأُم ^(٣) . وإن سقطت أو أسودت ^(٤) كانت فيها ديتها ، وبه نأخذ . فإن اختلف الضارب والمضروب وقد سقطت أو أسودت فقال الضارب : حدث ذلك من

(١) كذا في القبيضة . وكان في الأصل ميتاً . ولعل الصواب ما في القبيضة .

(٢) وفي الدر المختار بهامش الرد ج ٥ ص ٤١٨ : ولو أُلقت حياً وقد قصصها الولادة فطليقة الجنين لا قصصها لو بقيت وقاء ، وإلا فطليقة لإتمام ذلك . بجني . وقال أبو يوسف فيها قصصها كالبيضة . وقال الشافعي فيها عشر قيمة الأُم . صدر الشريعة . ولا يخفى أنها للمولى . وقال في الرد قوله وقال أبو يوسف الخ هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف قال في المبسوط ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة وعمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية أنه لا يجب إلا قصص الأُم إن تمكن فيها نقص ، وإن لم يتمكن لا يجب شيء . عناية . قلت : فالمسألة في الدر فرضت فيما إذا أُلقت حياً .

(٣) في القبيضة حكومة عدل الأُم والصواب للأُم .

(٤) زاد بعد قوله أو أسودت في القبيضة فقال الضارب حدث ذلك من غير جنينة .

غير جنائتي ، وقال المضروب : بل كان ذلك من جنائتك ، فإن القول في ذلك قول المضروب استحساناً ، وقد كان القياس أن يكون القول في ذلك قول المضارب . ولو شجَّ رجل رجلاً موضوعة فصارت منقولة^(١) فاختلف الشاج والمشجوج فقال الشاج حدث ذلك من غير جنائتي ، وقال المشجوج : بل هو من جنائتك فإن القول في ذلك قوله الشاج مع يمينه على ما يدعى للمشجوج . ومن قلع سن رجل فنبئت كما كانت فلا شيء على القالع في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . وقد روى عن أبي يوسف رضي الله عنه أن عليه في ذلك حكومة عدل للألم ، وبه نأخذ . ومن قلع^(٢) ظفر رجل فنبئت مثمراً كان فيه حكومة عدل . ومن قلع سن رجل [فأخذها المقلوع به] فأثبتها مكانها فنبئت وقد كان القلع^(٣) خطأ فعلى القالع أرشها كاملاً ، وكذلك الأذن . وقد روى عن محمد رضي الله عنه أنه قال في ذلك على الجاني مقدار أجر علاج مثل ذلك . ومن شجَّ رجلاً موضوعة خطأ فذهب منها شعر رأسه وبرأ [من] ذلك فعلى عاقلته الدية ، ويدخل أرش الموضوعة فيها ، وإن كان ذهب شيء من الشعر نظر في أرشه وفي أرش الموضوعة فدخل قليلهما في كثيرهما^(٤) ، ولو لم يذهب الشعر منها ولكن ذهب العقل منها دخل أرشها في دية العقل ، ولو لم يذهب العقل منها ولكن ذهب السمع والبصر كان في كل واحد منهما الدية ولم يدخل أرش الموضوعة في ذلك . ومن جنى على رجل فضر به ضربة فانقطع عنه الشم كان عليه في ذلك الدية^(٥) وإن ذهب

(١) كان في الأصل منقولة وهو تصحيف والصواب منقولة كما في الفيضية .

(٢) وفي الفيضية قطع .

(٣) كان في الأصل القالع والصواب القلع كما هو في الفيضية .

(٤) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل قليلهما في كثيرهما .

(٥) وفي فتاوى قاضيخان ج ٤ ص ٣٨٥ : ولو ضرب ألف رجل ولم يجد شم ريع طيب ولا نتف فيه حكومة عدل ، وفي بعض الروايات فيها الدية ، وذهب الشم بمنزلة ذهب السمع . وفي المبسوط ج ٢٦ ص ٦٩ : والمطاف التي هي أبراد في البدن العقل والسمع والبصر والذوق والعلم فتى كل واحد منها دية كاملة ، هكذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة كان ضرب على رأسه فأذهب عقله وشمه وبصره ومنفعة ذكره الخ .

منها ماء ظهره كان عليه في ذلك الدية أيضاً^(١) . ومن رمى امرأة بمحجر فأفضاها له فإن كان بولها يستمسك كان عليه ثلث الدية ، وإن كان بولها لا يستمسك كانت عليه الدية كاملة . ومن قطع إصبع رجل عمداً فثَلَّتْ إصبع أخرى من أصابعه منها فإن أبا حنيفة قال عليه أرش الأصبعين جميعاً ولا قصاص عليه في واحد^(٢) منهما . وقال أبو يوسف ومحمد : يقتص منه من الإصبع التي قطعها خاصة وعليه أرش الإصبع الأخرى . ومن قطع إصبع رجل فسقطت كفه من المفصل فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالوا : لا قصاص عليه في ذلك وعليه دية الكف . وقال محمد رضى الله عنه : عليه القصاص في الكف كأنه قطعها وبه تأخذ . ومن ضرب رجلاً ضربة فانقطع منها كلامه فعليه الدية ، وفي اللسان الدية إذا قطع . وإذا شَجَّ رجل رجلاً موضحة فأحدث ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج فإن المشجوج ينجى ، فإن شاء أخذ الأرش ولا قصاص له ، وإن شاء اقتص له فيبدأ من أى الجانبين أحب حتى يبلغ مقدارها في طولها إلى حيث تبلغ ثم يكف ، وإذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج ويفضل منها فضل فإنه ينجى المشجوج أيضاً ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتص له ما بين قرني الشاج لا يزداد^(٣) على ذلك شيء ، وإذا كانت الشجة في طول رأس المشجوج وهي تأخذ من رأس الشاج من جهته إلى قفاه فإنه ينجى المشجوج ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتص له مقدار شجته إلى مثل موضعها في رأسه لا يزداد^(٣)

(١) يريد إن ضربه أحد على ظهره فانقطع منه منعة جماعه . وفي مبسوط السرخسي ج ٢٦ ص ٦٩ وكذلك في الصلب الدية كاملة إذا منع الجماع لما فيه من تقويت منعة مقصودة وهي منعة النسل . وفي فتاوى قاضخان ج ٤ ص ٣٨٥ وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والدون والإنزال والحذب وشعر الرأس واللحية والأذنين والحاجين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين ، وحلقت المرأة ، والإفضاء إذا لم يستمسك البول أو الفائط ، وفي الحشفة والمارن والثفتين والأشئين واللحين والألبين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة إذا منع الوطء وضرب على الظهر فانقطع ماؤه في جميع ذلك دية كاملة إذا كانت خطأ .

(٢) كذا في الأصول والظاهر في واحدة .

(٣) وفي الثانية لا يزداد .

على ذلك ، وإن كانت من المشجوج ما بين جبهته إلى قفاه ولا تبلغ من رأس الشاج
[إلى نصف] ذلك ، خير المشجوج ، فإن شاء أخذ الأرض ، وإن شاء اقتصر له مقدار
شجته إلى حيث ما تبلغ ، ويبدأ من أى الجانبين أحب . وفى اليد الشلاء ، وفى
السن السوداء ، وفى ذكر الخصى حكومة عدل .

باب القسامة

قال أبو جعفر : وإذا وجد القتل فى محلة قوم فليهم أن يُقسم منهم
خمسون رجلاً بالله عز وجل ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً ، ثم يغرمون الدية ، وإن
لم يكمل العدد خمسين رجلاً كررت عليهم الأيمان حتى يكمل خمسين^(١) يمينا .
وإذا وجد قتل بين قريتين أو بين سكتين فإنه يقاس ما بينه وبين كل واحدة منهما
فإلى أيتهما كان أقرب [كان] عليها القسامة والدية ، وإن نكلوا عن الحلف
حبسوا حتى يحلفوا ، والمسلمون والكافرون فى ذلك سواء . والقسامة على أهل الخلطة
لا على السكان ولا على المشتريين إلا أن لا يبقى^(٢) أحد من أهل الخلطة فتكون القسامة
والدية على الذين تحول ملكها إليهم ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ،
وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإجماع عن أبى يوسف رضى الله عنه أن القسامة والدية
على السكان دون المالكين . ومن وجد ميتاً فى قبيلة أو محلة لا أثر به لم تكن فيه
قسامة ولا دية ، والسجد فى جميع ما ذكرنا كالخلة وكالقبيلة . ومن وجد قتيلاً فى دار
نفسه فديته على عاقلته فى قول أبى حنيفة ، وأما فى قول أبى يوسف ومحمد فدمه هدر
ولا شيء فيه على عاقلته ولا على من سواها ، وبه نأخذ . ومن وجد قتيلاً فى سوق
المسلمين أو فى مسجد جماعة فهو على بيت مال المسلمين ، وليس فيه قسامة .
ومن وجد قتيلاً فى قبيلة فادعى أولياؤه قتله على رجل من غير تلك القبيلة فشهد لهم

(١) فى الفيضية خمسون بالرفع .

(٢) وفى الفيضية إلى أن يبقى .

على ذلك بعض أهل تلك القبيلة فإن أبا حنيفة قال : لا تجوز شهادتهم ولا شيء عليهم . وقال أبو يوسف ومحمد شهادتهم في ذلك جائزة ، وبه نأخذ . ومن وجد قتيلاً في قبيلة غير أنه قد ذهب رأسه فكان الموجود منه بقيته قيمه القسامة والدية ، وإن كان الموجود منه رأسه أو يده أو رجله دون ما سوى ذلك منه فلا شيء فيه ، وإن وجد أكثر من نصف البدن فعليهم القسامة والدية ، وإن وجد منه نصف البدن فيه الرأس فعليهم القسامة والدية ، فإن وجد نصف البدن مشقوقاً طولاً فلا شيء [فيه] من قسامة ولا دية^(١) . ولا قسامة في بهيمة^(٢) ولا غرم إذا وجدت في محلة قوم أو قبيلتهم . وفي العبد القسامة في قول أبي حنيفة ومحمد كما تكون في الحر ، ثم تكون قيمته على القسمين^(٣) وعلى سائر القبيلة أو المحلة التي وجد فيها ، وبه نأخذ . ولا قسامة فيه في قول أبي يوسف . ومن وجد قتيلاً في دار مكاتب فإن على المكاتب أن يسعى لولى القتل في الأقل من قيمته ومن دية القتل إلا عشرة دراهم ، وإن وجد في دار عبد مأذون له في التجارة عليه دين أو لا دين عليه فإن الدية والقسامة على عاقلة مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف الأول الذي رواه عنه محمد . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه إذا كان عليه دين دفعه مولاه بالجناية أو فداء بالدية ، وبه نأخذ . ولا يدخل فيمن يُقسم امرأة ولا صبي ولا عبد إلا أن يوجد قتيل في دار امرأة في مصر

(١) وفي مبسوط السرخسي ج ٢٦ ص ١١٦ : وإذا وجد بدن القتل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية لأن هذا قتيل وجد في محله ولا أكثر حكم الكل ، وإن وجد نصفه مشقوقاً بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجدت رجله أو يده أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لأن الموجود ليس بقتيل إذ الأقل لا يحمل بمنزلة الكل ، ثم هذا يؤدي إلى تكرار القسامة والدية في قتل واحد ، فإنما لو أوجبت بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على أهلها لم نجد بدا من أن نوجب إذا وجدنا النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية على أهلها وتكرار القسامة والدية في قتل واحد غير مشروع ، وهذا نظير ما تقدم في حكم الصلاة عليه .

(٢) وفي الفيضة نهيته وليس بشيء .

(٣) كان في الأصل على القيمين والصواب على القسمين كما هو في الفيضة .

لا عشيرة لها فيه^(١) فإن الأيمان تكرر عليها في هذا الموضع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد حتى تكمل خمسين^(٢) يمينا ثم تكون الدية على أقرب القبائل منها ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويغرمون الدية . وإذا كانت للذي دار فوجد فيها رجل قتيلًا كانت عليه القسامة والدية تكرر عليه الأيمان [في] القسامة . وكل مصر لا قبائل فيه وفيه دروب ومحال كانت دروبه ومحاله له كقبائل مصر التي في القبائل على ما ذكرنا . ومن وجد قتيلًا في قرية ليتاني لا عشيرة لهم فليس على ليتاني قسامة ، وعلى عواقلهم القسامة والدية^(٣) . ومن أصابه حجر في قبيلة أو سهم أو جراحة ممن لم يعرف فصار بذلك صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصابه ذلك منهم القسامة والدية ، وإن كان صحيحًا يذهب ويحيى فلا شيء فيه . ومن وجد قتيلًا في سفينة فالقسامة على من في السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها الذين هم فيها والدية عليهم . ومن وجد قتيلًا في نهر عظيم يسوقه الماء فليس فيه شيء ، وإن كان إلى جانب الشاطئ محتبسًا فهو على أقرب القبائل والأرضين إليه وعليهم فيه القسامة والدية ، وإن كان في نهر قوم^(٤) معروفين فهو عليهم ، وإن وجد على عنق رجل يحمله أو على يده يحمله فهو عليه ، وكذلك إن كان على دابة لها سائق أو راكب أو قائد فهو عليه ، فإن كانت الدابة مخلاة لا أحد^(٥) ممن ذكرنا معها فهو على أهل الحلة الذين وجد فيهم على الدابة . ومن وجد قتيلًا في قبيلة قوم فزعم أهل القبيلة أن رجلاً منهم قتله وأنكر ذلك ولى القتل ولم يدع قتله على رجل منهم بعينه فإن فيه القسامة والدية على أهل تلك القبيلة ، فأما أبو يوسف فقال يحلفون بالله ما قتلنا ويرفع عنهم ولا علمنا قاتلاً

(١) كان في الأصل فيها والصواب ما في الفيضية فيه والضهير لمصر .

(٢) وفي الفيضية خمسون مرفوعاً .

(٣) وفي الفيضية ولا على عواقلهم الخ وليس بصواب ، لأن القسامة على عواقلهم وهذا هو المعروف عند الفقهاء .

(٤) وفي الفيضية في نهر صغير لقوم .

(٥) كان في الأصل لا أخذ لها وفي الفيضية لا أحد وفي الشرح وإن لم يكن مع الدابة أحد .

لأنهم قد ذكروا أنهم قد علموا قاتلا . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فقال :
يخلفون بالله ما قتلناه ^(١) ولا علمنا [قاتلا] غير فلان بن فلان ، وبه تأخذ ^(٢) .

باب جنابة الراكب والسائق والقائد

والناخس والحافر ^(٣) والمرتد

قال أبو جعفر : إذا ساق ^(٤) الرجل على دابة ^(٥) في طريق ضمن ما أصابت بيدها
أو برجلها أو كدمت أو خبطت ^(٦) إلا النفحة ^(٧) بالرجل والنفحة بالذنب ^(٨) فإنه
لا يضمنها . وكل ما ضمن فيه الراكب ضمن فيه القائد والسائق إلا أن الكفارة
على الراكب وليس على السائق والقائد كفارة ، وإن راثت ^(٩) أو بالت فعطب
إنسان بروثها أو ببولها لم يكن في ذلك ضمان على راکبها . ومن ساق دابة وعليها
سرج فوقع سرجها على رجل فقتله كانت ديته على السائق . ومن كان يمشى
في الطريق وهو حامل لشيء فسقط منه فعطب به عاطب ضمنه ، وإن سقط عنه
رداء كان لابسه فعطب به إنسان لم يضمن ، وإن أثارت الدابة المركوبة غبارا
أو حصاة [أو نواة] بمقدمها أو بمؤخرها ففقت عین إنسان لم يضمن راکبها ،
وإن كان حبرا كبريا ضمن . ومن قعد في مسجد فعطب به إنسان والجالس

(١) وفي الفيضية ما قتلناه .

(٢) وفي الفيضية قال أبو جعفر هو كما قال محمد بن الحسن . كان وبه تأخذ .

(٣) وفي الفيضية والجانب وفي شرح على الاسييجاني والحافر وهو الصواب والمرتد
الراكب خلف الراكب .

(٤) وفي الفيضية : سار .

(٥) وفي الفيضية دابته .

(٦) الكدم العض يقدم الأستان كما يكدم الحمار والحبط الضرب باليد والصدم الدفع وأن
تضرب الشيء بمجسده . مغرب .

(٧) كذا في الفيضية وكان في الأصل نفحة . قلت : والنفحة الضرب بالرجل يقال نفحت
الدابة الرجل ضربته بمجد حافرها .

(٨) النفح بالحاء المهملة يقال نفحت الدابة : أى ضربت بمجد حافرها . مغرب . وفي رد المختار
فقوله برجلها من استعمال القيد في المطلق كما ذكره القهستاني وغيره ، ولكن في الصحاح :
أى ضربت برجلها فلم يقيد بالحافر فتنبى دعوى المجاز بالنسبة إلى قوله أو ذنبها . تأمل .

(٩) الروث سرجين القرس وكل ذى حافر ، يقال راث القرس مثل تقوط الرجل .

من العشرة التي ذلك المسجد فيها فإن كان جلس في صلاة لم يضمن ، وإن كان جلس في غير صلاة ضمن . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يضمن في الوجين جميعاً ، وبه نأخذ . وإن علق [فيه] رجل قنديلا فطرب به عاظم فإن كان من العشرة ، يعنى معلق القنديل ، لم يضمن ، وإن كان من غيرهم ضمن ، وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد : لا يضمن في الوجين جميعاً ، وبه نأخذ . ومن أرسل بهيمة فأصاب في فورها ^(١) شيئاً ضمنه ، وإن أرسلها وزال عنها فلم يكن لها سائماً ولا قائداً ولا زاجراً فما أصابت كان ضامناً له إلا أن تعدل عن الطريق التي أمامها إلى ماسواه من الطريق ، فإنه إذا كان ذلك منها خرجت عن إرساله ولم يجب عليه ضمان . ما عطب بها ، وإن لم يكن لها طريق إلا ما عدلت إليه كان ضامناً لما أصابت في ذلك الطريق أيضاً . ومن أرسل طائراً فأصاب في فوره شيئاً لم يضمنه . وإن أغرى كلباً ^(٢) فأصاب شيئاً من إنسان [لا] يضمنه . وقال أبو يوسف عليه ضمان . وقال محمد : إن كان له سائماً أو قائداً ضمن ما أصاب ، وإن كان ليس له سائماً ولا قائداً ^(٣) له لم يضمن ما أصاب ، وبه نأخذ . ومن سقط على رجل قتلته كانت دية على عاقلته ، وإن مات الساقط فإن كان المسقوط عليه في دار نفسه ، أو في موضع ليس بيجان في جلوسه فيه كان ذلك هدرأ ، وإن كان في موضع جلوسه فيه جناية كانت دية الساقط عليه على عاقلته . ومن كان راحماً ^(٤) فضرب دابته أو كبها ^(٥) باللجام فأصاب برجلها أو ذنبها لم يكن عليه شيء . ومن نحس ^(٦) دابة وعليها راكب فنفتحت رجلاً قتلته كانت دية على الناحس دون الراكب ،

(١) فور كل شيء أوله أى أصابت في ابتداء عدوها .

(٢) أى حصه وزجره ، يقال أغرى الرجل بكذا إذا حصه .

(٣) كان في الأصل سائق ولا قائد بالرفع والصواب أنها بالنصب كما في القيسية وسقط

منها (له) كلاماً .

(٤) وفي القيسية راحماً مكان راحماً ، وراحماً أى طاعناً بالرمح غرضاً .

(٥) كبج الدابة باللجام جذبها به لتقف ولا تعجى .

(٦) وفي المغرب : نحس الدابة نحساً من باب منع إذا طعنها بمود أو نحوه .

وكذلك ما عطب من تلك النخسة من رمى الدابة راكبها ، أو من وثوبها على غيره كان ضامناً لذلك كله . ولو نطحها بأمر راكبها كان ذلك بمنزلة راكبها لو كان هو الذى نطحها . ومن قاد قطاراً فى طريق فما أوطأ أول القطار أو آخره بيد أو برجل أو صدم إنساناً فمات كان لذلك ضامناً ولا كفارة عليه ، وكذلك إن كان معه سائق كان حكمه فى ذلك حكمه ، وإن كان السائق وسط القطار كان ما أصاب مما خلف السائق ومما بين يديه عليهما وكانا سواء فى الضمان ، وإن كان على بعير من هذا القطار راكب^(١) وهو وسط القطار لا يسوق منه شيئاً لا يضمن شيئاً مما عطب مما أمامه من القطار ، وكان فى ضمان ما عطب بما^(٢) خلفه من القطار كالسائق والقائد جميعاً . ومن دخل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم . ومن وقف دابته فى طريق مربوطة أو غير مربوطة ، فحالت فى رباطها كان لما أصابت أيضاً ضامناً ، وإن كانت غير مربوطة فزالَت عن موضعها ثم جنت على رجل جنابة لم يضمن ما جنته . وكذلك ما ألقاه رجل فى الطريق من الهوام ومن غيرها فهى فى جميع ما ذكرنا كاللدواب ، ولا كفارة فى شيء من ذلك . ومن طرح فى الطريق حجراً أو بنى فيه بناء كان ضامناً لما عطب بذلك . ومن أخرج من داره ميزاباً إلى الطريق فسقط على رجل فقتله ، فإن كان الذى أصابه منه فقتله^(٣) ما كان فى الحائط لم يكن عليه فى ذلك ضمان ، وإن كان الذى أصابه^(٤) منه فقتله ما كان خارجاً من الحائط كان عليه فى ذلك الضمان ، وإن لم يعلم ما أصابه منهما فإنه ينبغى فى القياس أن لا يضمن ولكنه فى الاستحسان يجب عليه فى ذلك نصف دية العاطب . وإذا استأجر رجل رجلاً من الفعلة^(٥) على

(١) وفى الفيضية راكباً .

(٢) وفى الفيضية بها .

(٣) وفى الفيضية الذى أصاب فقتله .

(٤) وفى الفيضية أصاب .

(٥) الفعلة جمع الفاعل : أى من العملة والكسبة والبائين .

شيء يحدثه له في بئانه فأحدثه له فمطب به عاطب فضمانه على المستاجر . وقد كان ينبغي في القياس أن يكون على الفاعل . وكل ما ذكرنا مما يجب فيه الضمان إذا تلفت به نفس لم يكن فيها كفارة على الذي عليه الضمان إلا فيما أصابه بيده ، أو عطب بوطء دابته التي هو راكبها فإن ذلك فيه الكفارة بعد أن يكون الراكب رجلاً بالغاً صحيحاً ، فإن كان بالغاً مجنوناً أو كان صبياً لم يكن عليه في ذلك كفارة . وكل من جعلنا عليه الكفارة حرمانه الميراث من المقتول إن كان وارثاً له ، وحرمانه وصية منه إن كان أجنبياً منه أوصى له بوصية . وكل من لم نوجب عليه كفارة ممن ذكرنا لم نمنعه [من] الميراث من المقتول ولم نمنعه من وصية إن كان أوصى له بها ولم يكن وارثاً له .

باب حكم الحائض المائل فيما يتلف به في سقوطه^(١)

قال أبو جعفر : ومن مال حائضه إلى الطريق أو إلى دار رجل فوق فمطب به عاطب فلا ضمان عليه في ذلك ، إلا أن يكون أشهد عليه في ذلك وتقدم إليه فيه ، وأمكنه بعد ذلك إزالته فلم يفعل ، فإنه يضمن ما عطب به بعد ذلك من الأنفس ومن الأموال ، فما كان من الأنفس فعلى عاقلته ، وما كان من الأموال ففي ماله ، سواء كان التقدم [و] الإشهاد في ذلك إن كان مال إلى دار رجل من ربه ، أو من مستأجرها ، أو من مستعير لها ، وإن كان الحائض للجماعة فتقدم إلى بعضهم فلم يهدمه حتى سقط فمطب به عاطب ، فإنه ينبغي في القياس أن لا يضمن أحد منهم شيئاً ؛ لأنه لا يستطيع بعضهم هدمه دون بقيتهم ، وبه نأخذ . ولكن أبا حنيفة رضي الله عنه استحسّن فجعل على المتقدم إليه من الدية بمقدار حصته من الحائط . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا يجعلان عليه من الدية نصفها . ومن تقدم إليه في هدم حائط وأشهد عليه بذلك ثم خرج الحائط من

(١) وفي التيضية من سقوطه .

ملكه يبيع أو يبرأ أو بما سواهما بطل ذلك الإشهاد وذلك التقدم . ومن أشهد عليه في حائط ثم سقط فمطب عاطب بترابه أو بطوبه^(١) فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال في ذلك فيما روى عنه أصحاب الإملاء إنه لا ضمان عليه في ذلك ؛ لأنه قد زال عن المكان الذى كان فيه وقت الإشهاد . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فكان يقول في ذلك : هو ضامن لما عطب بذلك .

باب جناية العبد والمدير والمكاتب^(٢) وأمهات الأولاد

قال أبو جعفر : وإذا قتل العبد رجلاً خطأ قبل لمولاه : ادفعه إلى ولى الجناية أو افده بالدية ، فإن اختار فداءه بالدية كان مأخوذاً بها حالاً لولى المقتول ، فإن ثبت بعد ذلك إعساره بها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : قد زالت الجناية عن عنق العبد باختيار مولاه إياه وصارت ديناً على مولاه في رقبة العبد الجانى ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا لم يكن للمولى من المال في وقت اختياره إياه مقدار الدية كان اختياره إياه باطلاً فكان حق ولى الجناية في رقبة العبد كما كان قبل الاختيار ، فيقال له ادفع العبد إلى ولى الجناية أو افده منه بالدية . وقال محمد رضى الله عنه : الاختيار جائز معسراً كان المولى أو موسراً ، وتكون الدية في عنق العبد ديناً لولى الجناية يبيعه فيها مولاه لولى الجناية ، وإن أعتقه المولى قبل اختياره إياه وهو يعلم بجنانيته ، كان مختاراً له وكانت الدية عليه في ماله ، وإن كان أعتقه وهو لا يعلم بالجناية لم يكن مختاراً له وكان عليه لولى الجناية الأقل من قيمة العبد ومن الدية ، وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه أو آجره أو رهنه أو كان مكانه أمة فزوجها أو استخدمه^(٣) لم يكن مختاراً . ولو ضربه ضرباً^(٤) بعينه أو جرحه أو قتله وهو يعلم بجنانيته

(١) الطوب بضم الطاء : الآجر ، والواحدة طوبة .

(٢) كذا في الفيضة ، وكان في الأصل : والمديرين والمكاتبين .

(٣) كذا في الأصل وسقط هذا اللفظ من الفيضة والظاهر أنه أو استخدمها ، والله أعلم .

(٤) وفي الفيضة ضربة .

كان هذا منه اختياراً له . ولو كانت جنابة العبد لم تبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها قبل برئه منها ثم انتقضت الجنابة فمات منها كان هذا منه اختياراً وكانت [عليه] الدية . ولو لم يعتقه ولكن الجنى عليه برىء من الجنابة فمزم المولى أرشها وأمسك عبده ثم انتقضت الجنابة فمات الجنى عليه منها والعبد على حاله عند مولاه فإن أبا حنيفة قال : ينبغي في القياس أن يكون هذا منه اختياراً ولو سكتي أدع القياس وأخيره الآن خياراً مستقبلاً . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد ذلك : آخذ^(١) بالقياس فإن شاء دفعه وأخذ ما أعطى ، وإن شاء فداه بتمام الدية ، وبه نأخذ . وإن قتل العبد الجانى عبداً لرجل غير مولاه فدفع به حل محله^(٢) وقيل لمولاه ادفعه بالجنابة أو افده بالدية ، ولو لم يدفع العبد الجانى آخرًا بجنابته على العبد الجانى أولاً . ولكن مولاه فداه بقيمة الجانى أولاً ودفعها إلى مولى الجانى أولاً فدفعها^(٣) المولى إلى ولى الجنابة التى كان عبده جناها ولم يقل له افدها ، ولا يكون^(٤) مختاراً للجنابة لو أنفقها لأنها دراهم ولا تقضى الدراهم بدراهم . ولو لم يقتله عبد لأجنبى ولكن قتله عبد لمولاه قيل لمولاه ادفع هذا العبد الثانى القاتل^(٥) إلى ولى الجنابة التى جناها العبد الأول أو افده منه بقيمة العبد الأول . ومن أعتق عبده وقد جنى قبل ذلك فقتل رجلاً عمداً كان لولى الجنابة قتله ، فإن كان للجنابة وليان فغدا أحدهما كان للآخر أن يستسعى العبد المعتق فى نصف قيمته عبداً . وإذا جنى العبد على رجل فقتله خطأ واستهلك لآخر مالا وحضرا جميعا يطلبان الواجب لهما فإنه يدفع إلى ولى الجنابة ثم يتبعه الآخر فيبيعه فيما استهلك له من ماله . ولو حضر صاحب المال أولاً ولم يحضر صاحب الجنابة باعه [له] القاضى

(١) وفى الفيضية أخذنا .

(٢) وفى الثانى عليه .

(٣) وفى الفيضية ودفعها .

(٤) وفى الفيضية فلا يكون .

(٥) كان فى الأصل للقاتل والصواب ما فى الفيضية القاتل .

في ماله الذي كان استهلك له ، فإن حضر بعد ذلك ولي الجناية لم يكن له شيء .
 وإذا جنى المدبر فقتل رجلاً خطأ كان على مولاه لولى الجناية الأقل من قيمة المدبر
 ومن الدية إلا عشرة دراهم ، وكذلك لو قتل جماعة لم يكن على المولى غير ما ذكرنا ،
 وإن قتل رجلاً خطأ [فدفع المولى قيمته إلى ولي الجناية بقضاء قاض ثم قتل آخر
 خطأ] كان لولى الجناية الثانية أن يتبع ولي الجناية الأولى حتى يأخذ منه نصف دية
 ما كان أخذ من المولى ، وإن كان دفع ذلك إليه بغير قضاء قاض كان ولي الجناية
 الثانية بالخيار ، إن شاء اتبع ولي الجناية الأولى فقاسمه ما كان أخذ من المولى نصفين ،
 وإن شاء اتبع المولى بذلك فأخذه منه ثم عاد به ^(١) المولى على ولي الجناية الأولى فأخذه
 منه ، وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ^(٢) : دفع المولى إلى الأول القيمة بغير
 قضاء قاض كدفعه إياها ^(٣) إليه بقضاء قاض في جميع ما ذكرنا ؛ لأنه دفعها إليه ولا حق
 لأحد فيها غيره ، وبه نأخذ . وما جناه المدبر في غير بني آدم فعليه أن يسعى في قيمته
 لما لكة بالغة ما بلغت ولا شيء على مولاه منها . وأم الولد في جميع جنايتها في بني آدم
 وفيما سواهم كالمدبر في جميع ما ذكرنا سواء لا يختلفان في شيء منه . وإذا جنى المكاتب
 على رجل فقتله خطأ فعلى المكاتب [أن] يسعى لولى القتل في الأقل من قيمة المكاتب
 ومن الدية إلا عشرة دراهم ولا شيء على المولى ^(٤) من ذلك . وإن قتل المكاتب جماعة
 كذلك ولم يقض القاضى لأحد منهم بشيء قبل أن يقتل المكاتب من سواه
 منهم فإن القاضى يقضى على المكاتب لأولياء الجنايات كلها بالأقل من الدية
 إلا عشرة دراهم ، ومن قيمة المكاتب ، لا شيء لهم غير ذلك ، وإن كان القاضى
 قضى للأول منهم بما ذكرنا فأدى المكاتب ذلك إليه أو لم يؤده ، ثم قتل
 آخر خطأ ، قضى له القاضى على المكاتب بمثل الذى كان قضى به [عليه] لولى

(١) وفي الفضية بذلك مكان به .

(٢) سقط لفظ محمد من الفضية .

(٣) وفي الفضية إياه .

(٤) كان في الأصل فلا شيء والأصوب ما في الفضية ولا شيء .

الجناية الأولى . وما جناه المكاتب على رجل في ماله سعى له في قيمته . بالغة ما بلغت . وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ فلم يقض عليه القاضى بشيء حتى عجز عن المكاتبه^(١) وعاد رقيقاً قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده بالدية كما يقال له لو جنى تلك الجناية وهو عبد غير مكاتب ، وإن كان القاضى قضى عليه قبل أن يعجز بالواجب عليه مما ذكرنا فلم يدفع ذلك حتى عجز كان ديناً في عنقه يباع فيه للذى كان قضى [به] له عليه . وما جناه المكاتب في غير بنى آدم فقضى به عليه أو لم يقض به عليه حتى عجز ، كان ذلك سواء ، وكان ديناً في عنقه يباع فيه إلا أن يفديه^(٢) المولى به .

كتاب قتال أهل البغى

قال أبو جعفر : وإذا أظهرت^(٣) جماعة من أهل القبلة رأياً ودعت إليه وقاتلت عليه وصارت لها منعة سئلت عما دعاها إلى الخروج ، فإن ذكرت شيئاً ظلمت فيه أنصفت ممن ظلمها^(٤) وإلا دعيت إلى الرجوع إلى الجماعة والدخول في طاعة الإمام الذى يجب عليها طاعته ، فإن فعلت ذلك وإلا قوتلت . ولم يقتل منها مدبر ولا أسير ، ولم يجهز^(٥) لها على جريح ، ولم يغنم لها مال ، ولم يسب لها ذرية ، ولم يصل على من قتل منها . وما أخذوه في حال امتناعهم من زكاة ممن مروا عليه لم يعد عليه وكان الأفضل له فيما بينه وبين الله أن يعيدوها . وأما من سر عليهم بماله فأخذوا زكاته فإنها ثنى عليه ولا ينقص من أحكامهم إلا ما كان ينقص من أحكام غيرهم . وما أصابوه في حربهم من جرح أو نفس أو مال

(١) وفي الفيزية الكتابة .

(٢) كان في الأصل يفدى بغير ضمير وهو في الفيزية يفديه .

(٣) كان في الأصول ظهرت والصواب أظهرت كما في الشرح .

(٤) كان في الأصل أنصفت في ظلمها ، وفي الفيزية انتصفت ممن ظلمها

(٥) وفي الفيزية ولم يميز وأمله يجهز فصحف وصار يميز ومعنى لم يجهز على جريحهم لم يسرع

بإماتة جريحهم .

لم يؤخذوا به إلا أن يؤخذ مال لرجل بعينه فيرد عليه . ومن قتلناه منهم ممن يرثه ورثناه ؛ لأننا قتلناه بحق . ومن قتلوا ^(١) منا من ذوى أرحامهم فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما كانا يقولان إن قالوا قتلناه على حق في رأينا ونحن الآن على أن ذلك عندنا حق ورثوه ^(٢) ، وبه نأخذ . وإن قالوا قتلناه على باطل ونحن الآن على ذلك لم نورثهم منه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : لا يرث باغ من عادل على الوجه كلها . ومن شهر من الأشحاء على رجل سلاحاً ليقته به فقتله المشهور عليه فلا قود ولا دية . ومن شهر من الجانين على رجل صحيح سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً فإن على القاتل الدية في ماله . ومن شهر على رجل سلاحاً فضربه فقتله الآخر بعد ذلك ثم برأ المضروب الأول فإن على القاتل القصاص . ومن صال عليه بغير لرجل فقتله فعليه ضمان قيمته لمالكه في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه : أستجيب في هذا أن أضمنه قيمته ^(٣) والله أعلم .

كتاب المرتد

قال أبو جعفر : ومن كفر بعد إيمانه من الرجال البالغين الأحرار العقلاء استتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، وقضى من ماله دينه [وأغذت منه وصاياهم] وكان ما بقى منه ميراثاً لورثته من المسلمين على فرائض الله التي كان يورث عليها لومات مسلماً ، ولا يؤكل له في رده ذبيحة ، ولا يجوز له فيها تزويج مسلمة ولا كافرة مرتدة ولا غيرها . وإذا ارتد الزوجان معاً كانا على نكاحهما

(١) وفي القصة قتلوه .

(٢) وفي القصة ورثناه منهم .

(٣) كان في الأصل أستحسن في هذا أن أضمنه قيمته . وفي القصة أستجيب هذا أن الخ وهو الصواب وما في الأصل تصحيف . وفي القصر وقال أبو يوسف لا يؤرمه شيء وهو موافق لما في القصة

فإن أسلما معاً كانا على النكاح ، وإن^(١) أسلم أحدهما قبل الآخر وقعت
النينونة بينهما ، وأيهما ارتد دون صاحبه وقعت القرقة بينهما ، فإن كانت
المرأة هي المرتدة فإن القرقة بينهما فسخ بغير طلاق ، وإن كان الرجل هو
المرتد فإن أبا حنيفة وأنا يوسف رضى الله عنهما قالا : هي أيضاً فرقة بغير
طلاق ، وبه نأخذ . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه : [هي فرقة] بطلاق .
والفرقة في إياته الإسلام من الزوج بعد إسلام زوجته النصرانية في قول
أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فسخ بطلاق ، وبه نأخذ . وفي قول أبي يوسف
رضى الله عنه فسخ بغير طلاق . وإن لحق الزوجان المرتدان بدار الحرب
ثم سبياً فإن الزوج يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ولم يسترق . وأما المرأة
فستسرق وتكون أمة ، وتجبر على الإسلام ، ولم تقتل . وما ولد لها [في الردة
في دار الإسلام من ولد أجبر على الإسلام ولم يقتل ، وما ولد لها] في دار
الحرب فسي كان فيئاً وأجبر على الإسلام ولم يقتل ، وما ولد لأولادها في دار
الحرب من ولد فسي كان فيئاً ولم يجبر على الإسلام . والذي ذكرناه من
حكم المرأة المرتدة أنها لا تقتل هو قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما كانا
لا يقتلانهما قبل اللحاق بدار الحرب ، ولا بعد السبي من دار الحرب . وأما
أبو يوسف رضى الله عنه فقد كان مرة على هذا القول ، وقد كان مرة فيما روى
عنه أصحاب الإملاء على خلافه وأنها تقتل . وفي قياس هذا القول أنها كالرجل
في جميع ما ذكرنا^(٢) وقد حكى عنه بعض أصحاب الإملاء أنه قد رجع عن قوله إنها
تقتل إلى قول أبي حنيفة إنها لا تقتل . وإذا ارتدت المرأة في قول من لا يقتلها لم يرثها
زوجها ، وليست كالزوج إذا ارتد . ومن شهد عليه بالردة وهو يجحد ذلك ، كان
ذلك منه توبة . ومن ارتد وهو سكران لم يقتل بذلك ولم تبئن زوجته منه في قول

(١) كان في الأصل فإن والصواب وإن كما هو في الفيضية .

(٢) وفي الفيضية ما ذكرناه .

أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإمام عن أبي يوسف رضي الله عنه أن زوجته تبين منه بذلك ^(١) . وارتداد من لم يبلغ من يعقل الردة في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ارتداد ، ويجبر على الإسلام ولا يقتل ، ولا يرث أبويه وإن كانا مسلمين . وأما أبو يوسف رضي الله عنه فقال : ليست رِدَّتُهُ رِدَّةً . وإسلام من لم يبلغ من الصبيان ممن يعقل الإسلام إسلام في قولهم جميعاً . ومن ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب بماله ثم ظهرنا على ذلك المال كان فيئاً ولم يكن لورثته ، وإن كان لحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام فأخذ مالا له ثم لحق بدار الحرب بذلك المال ثم ظهرنا على ذلك المال رددناه على ورثته كما نرد على غيرهم ^(٢) . ومن نقض العهد من أهل النمة ولحق بدار الحرب كان بمنزلة المرتد في جميع الأشياء ، إلا أنه إن سُبِي استُرِق . ومن ارتد عن الإسلام فأتت أمة له نصرانية كانت في ملكه في حال الإسلام بولد فادعاه وقد جاءت به لأكثر من ستة أشهر

(١) وفي الصرح : وارتداد السكران لا يكون ردة ، ولا تبين امرأته . وروى عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال تبين منه امرأته وعقوده نافذة وطلاقه واقع إلا على قول عثمان رضي الله عنه فإن طلاقه لا يقع كالمجنون . ذكر الطحاوي قول نفسه مع عثمان . هنا إذا كان سكره من لغة العرب وأما إذا كان لأجل أن السكر لا يوافق طبعه كان في ذلك بمنزلة المجنون لا تنفذ عقوده . قلت : قول الإمام الطحاوي على ما ذكره الشارح ساقط هنا من المتن . وقال في كتاب الطلاق : وطلاق السكران جائز عليه ولم يذكر قوله هناك ، وسيأتي قوله في الأشربة : قال أبو جعفر : السكران عندي في أحكامه كالمجنون وبه نأخذ ، ولم يذكر قول سيدنا عثمان وهو أيضا سقط من الأصول هنا . قلت وما اختاره الطحاوي قول الإمام زفر ومحمد بن سلمة وهو مختار الكرخي من أصحابنا . قال ابن المهام في الفتح : وروى البخاري أيضا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : ليس للمجنون والسكران طلاق وقال : وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو قول القاسم بن محمد وطاوس وربيعة بن أبي عبد الرحمن واليث واسحق بن راهويه وأبي ثور اه ملخصا بالمعنى .

(٢) وفي الصرح : فبعد ذلك إذا خرج إلى دار الإسلام كافرا وأخذ بعض ماله ولحق بدار الحرب فإن ظهر المسلمون على الدار وأخذوا هذا المال فإنه لا يكون فيئاً ، فإن جاء ورثته فوجدوه قبل القسمة أخذوه بلا شيء ، وإن كان بعد القسمة أخذوه بالقسمة إلا إذا كان مثليا فإنهم لا يأخذونه ، لأنه لا فائدة لهم في أخذه بالمثل وحكمه حكم الحرني إذا خرج إلينا وأخذ مالا ، هذا إذا خرج كافرا وأخذ بعض ماله ، وإن خرج مسلما فوجد من ماله فإنه يأخذه ، وما كان هالكا بالبيع وخروجه من أيدي الورثة فإنه لا يتعرض لفسخ شيء من ذلك ولا سبيل له على ذلك .

منذ يوم ارتد كان حراً ، وكانت أمه أم ولد للمرتد ، ولم يرث هذا الابن أباه ، وإن كانت هذه الأمة مسلمة ورثه الابن إذا لحق بدار الحرب أو مات على رده أو قتل عليها . ومن ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب فقتل القاضى بلحاظه بها فإنه يقضى بعقوبته مدبريه وأمهات أولاده وبحلول ديونه ، ويقسم بقية ماله بين ورثته على فرائض الله ، فإن جاء بعد ذلك مسلماً أخذ من ماله ما وجدته قائماً في أيدي ورثته ، ولا ضمان له عليهم فيما استهلكوه منه . ومن ارتد من العبيد الذكران البالغين العقل استتيب ، فإن تاب وإلا قتل . ومن ارتد من الإماء اللاتي كذلك عن الإسلام ردت إلى مولاهن وأمر مولاهن أن يجبرها على الإسلام . وما اكتسب^(١) المرتد من المال في حال رده ثم قتل أو مات عليها فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هو فيء ، وكان أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يقولان : هو ميراث لورثته من المسلمين كاله الذي كان في ملكه يوم ارتد ، وبه نأخذ . ومن ارتد عن الإسلام فقتله رجل قبل استتابه الإمام إياه أو قطع له عضواً ، لم يجب عليه في ذلك قصاص ولا دية ، ولكنه يؤدب على ما صنع . ومن ارتد عن نصرانية إلى يهودية أو عن يهودية إلى مجوسية ، خلى بينه وبين ما ارتد إليه من ذلك ، ولا يؤخذ بالرجوع [إلى دينه الأول ؛ لأنه لا يؤخذ بالرجوع] من الكفر إلى الكفر . ولا يجب على المرتد عن الإسلام إذا تاب من الردة ورجع إلى الإسلام قضاء ما كان ترك من الصلوات ولا من الصيام ، ولا أداء زكاة عن حول مر عليه في ماله وهو مرتد ؛ لأنه كمن لا يزال كافراً منذ يوم ولد ، وعليه بعد رجوعه إلى الإسلام الحج من ذي قبل^(٢) ، وإن كان صلى صلاة من

(١) وفي الفضية وما اكتسبه .

(٢) لفظ من سقط من الفضية . وفي الترح : وإذا ارتد المسلم صار كافراً لم يزل ، فإذا أسلم فلا يجب عليه قضاء ما ترك من العبادات في حالة الردة ، ويجب عليه الحج وإن حج قبل ذلك ، وإن صلى من الصلوات الخمس ثم ارتد وهو في الوقت ثم أسلم في آخر الوقت فإنه يلزمه إعادة تلك الصلاة =

الصلوات [الخمس] ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام في وقتها كان عليه إعادتها .
ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسلمين أو تنقصه ^(١) كان بذلك مرتدًا وكان حكمه حكم المرتد في جميع ما ذكرنا من أحكام المرتدين . ومن كان ذلك منه من الكفار ذوى اليهود لم يكن بذلك خارجًا من عهده ، وأمر أن لا يعاوده ، فإن عاوده أديب عليه ولم يقتل .

كتاب الحدود

قال أبو جعفر : وإذا زنى المحسن والمحسنة رُجما حتى يموتا ثم غسلًا وكفنه وصلى عليهما ودفنا ، ولا جلد عليهما مع ذلك ، ولا يكون الرجل محصنًا بامرأته ، ولا المرأة [محصنة] بزوجها حتى يكونا حرين مسلمين بالغين قد جامعها وما بالغان ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه الذى رواه عنه محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإبلاء عن أبي يوسف رضى الله عنه أن النصارى يحصن بعضهم بعضًا ، وأن المسلم يحصن النصرانية ، وأنها لا تحصنه . وإذا زنى الحر البكر والحرة البكر جُلد كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تغريب عليهما مع ذلك . وإذا زنى محصن بغير محصنة أو غير محصن بمحصنة كان على كل واحد منهما حد على حكمه على ما ذكرنا . وإذا زنى العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة . والزنا الذى يوجب

قلت : وفي الدر المختار : باب المرتد (ويقضى ماترك من عبادة في الإسلام) لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة (وما أدى منها فيه يطل ، ولا يقضى) من العبادات (إلا الحج) لأنه بالردة صار كالكافر الأصلي فإذا أسلم وهو غنى ف عليه الحج فقط . وفي رد المحتار ج ٣ ص ٣٣٢ لأن سببه البيت المكرم وهو باق بخلاف غيره من العبادات التى أداها لخروج سببها ؛ ولهذا قالوا إذا صلى الظهر مثلاً ثم ارتد ثم تاب في الوقت يعيد الظهر لبقاء السبب وهو الوقت ؛ ولهذا اعترض اقتضاره على ذكر الحج وتسببه قضاء بل هو إعادة لمدم خروج السبب . قلت : والإمام الجليل الطحاوى ذكر الصلاة أيضاً هنا ولم يطلق عليها لفظ القضاء وهو رجل ملئ علماً وفضلاً فن يدانيه في حفظ حدود العلم . فرضي الله عنه .

(١) وفي التيسية أو تنقصه .

ما ذكرنا من الحدود هو الزنا في القرح كالبرود^(١) في المسكحلة ، فأما من عمل
عمل يقوم لوط فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : يعزر ويحبس حتى يحدث توبة .
وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : عليه في ذلك حد الزاني كما ذكرنا ،
وبه نأخذ . ومن أتى بهيمة كما تؤتى المرأة فلا حد عليه في ذلك ولكنه يعزر ،
فإن كانت البهيمة له ذبحت ولم تؤكل . وإنما يجب الحد فيما ذكرنا وجوب
الحد فيه إذا شهد على معاينته أربعة رجال عدول أحرار مسلمون ، ولا يقبل
في ذلك شهادة النساء مع الرجال ، ولا شهادة على شهادة ، ولا يقبل في ذلك
شهادة الرجال حتى يصفوا^(٢) الأمر كيف كان وصفاً مصرحاً لا كناية فيه ،
أو يقربه من فعل ذلك عند الحاكم في مجلس حكمه أربع مرات في مجالس
مختلفة . ولا تقام الحدود بدون ذلك على رجل ولا [على] امرأة . وإذا ثبت
الحد على الزاني بأربعة شهدوا عليه بذلك وكان محصناً ، أمر الحاكم برجه ،
فرجه الشهود أولاً ، ثم الحاكم ، ثم الناس ، وإن هرب أتبع بالحجارة حتى
يؤتى عليه . وينبغي أن يكون الناس إذا حضروا الرجوم إياه أن يصفوا صفوفاً^(٣)
كصفوف الصلاة ، فكلماً رجم قوم تنحوا وتقدم غيرهم فرجوا . وإن رأى الحاكم
[أن] يأمر بالحفر للرجوم حفرة يكون فيها حتى يرجم فعل ، وإن رأى أن
يأمر برجه بلا حفرة فعل . وأما المرأة فإنه يأمر بالحفر لها حتى توارى في
الحفرة إلى صدرها . وإن ثبت الحد عليه بإقراره وكان محصناً رجمه الحاكم أولاً
ثم الناس ، وإن رجع عن إقراره ذلك أو هرب خلى بينه وبين رجوعه وخلى
بينه وبين هربه ولم يتبع . ولا ترجم المرأة إن كانت حاملاً حتى تضع حملها ،
وأما إن كانت مريضة أو كان الرجل مريضاً وكان محصناً رجماً ولم يمنع من ذلك
مرضهما . ومن كان منهما غير محصن فكان مريضاً أو كانت المرأة نساء وكان

(١) وفي الفيضة كالليل . قلت : المرود الميل الذى يجعل به .

(٢) وفي الفيضة إلا بأن يصفوا .

(٣) وفي الفيضة وينبغي أن يكون الناس حضور الرجيم إياه صفوفاً . قلت ولعله لرجمهم .

الوقت الذى حكم عليهما بالجلد^(١) وقتاً شديداً البرد يخاف^(٢) عليهما منه^(٣) [أخرت] إقامة الحد عليهما [حتى يؤمن عليهما] . ويضرب الزانى قائماً غير مدود مجرداً ، وتضرب أعضاؤه كلها إلا الرأس والوجه والفرج فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه يضرب الرأس أيضاً . وتضرب المرأة فى ذلك قاعدة عليهما ثيابها إلا أنه ينزع عنها الجلد والقرى والحشو . ومن أقر بالزنا بعد حين أقيم عليه [الحد] ، وإن شهدت عليه به بينة بعد حين لم يقيم عليه . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يوقت فى ذلك وقتاً ويقول هو [على] ما يرى الإمام ، وبه نأخذ . وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يوقتان فى ذلك شهراً . ومن شهد عليه أربعة بالزنا وقالوا تعمدنا النظر لم يضر ذلك شهادتهم وقبلت . ومن شهد عليه أربعة أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد ؛ لأنه قد يجوز أن تكون زوجته أو أمته . ومن شهد عليه بالزنا وكان^(٤) محصناً فلم يجرم حتى مات الشهود أو غابوا فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : قد سقط عنه الحد فى ذلك ، وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه الأول . وقد روى عنه أصحاب الإجملاء أنه يقام عليه الحد ، وأنه لا يبطله موت الشهود ولا غيبتهم ، وبه نأخذ . ومن شهد عليه أربعة بالزنا ف قضى عليه بذلك ولم يقيم عليه الحد حتى أقر بالزنا فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : بطلت الشهادة عليه بذلك وعاد إلى حكم المقربه ، فإن أقر به تنمة أربع مرات فى مجالس مختلفة حد^(٥) وإلا لم يحد . وأما محمد رضى الله عنه فكان يقول : الشهادة على حالها ويحد بها بعد إقراره كما كان يحد بها قبل^(٦) إقراره . إلا أن يقر [تنمة] أربع مرات فى مجالس مختلفة فيحد بالإقرار ويرتفع عنه حكم الشهادة ، وبه نأخذ .

(١) وفى الفيزية بالحد .

(٢) وفى الثانية ويخاف .

(٣) كان فى الأمل فيه والصواب منه كما فى الفيزية .

(٤) كان فى الأمل فكان والأصوب وكان كما فى الفيزية .

(٥) وفى الفيزية يحد .

(٦) كان فى الأمل بعد والصواب ما فى الفيزية قبل .

باب حكم القذف^(١)

قال أبو جعفر : وإذا قذف الرجل رجلاً لم يجب على القاذف حد حتى تثبت حرية المقدوف أو يقر القاذف بحريته ، وحتى تثبت حرية القاذف أو يقر القاذف بذلك من نفسه فيحد القاذف . والحد ثمانون جلدة يضرها القاذف قائماً [غير] ممدود^(٢) وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والجلد والقرو . وتضرب المرأة [فيه] جالسة . ولا يجب الحد في القذف إلا أن يكون قذفاً مصرحاً لا كناية فيه ، فأما إن كان عني^(٣) غير ذلك أو كان تعريضاً فإنه لا يجب حد ولكنه يجب فيه التعزير . وقد كان أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يقولان لا يبلغ [بالتعزير] أربعين سوطاً ، وقد كان أبو يوسف رضي الله عنه يقول ذلك أيضاً ثم رجع فقال : هو على ما يراه الإمام فيما بينه وبين أقل حدود الأحرار وهو ثمانون جلدة ، يتقص من ذلك جلدة واحدة أو ما رآه مما هو أكثر منها ، وبه نأخذ . وروى عنه أيضاً أنه قال : هو على ما يراه الإمام بلا توقيت وقته فيه . وإن لم تثبت حرية القاذف لم يقيم عليه من الحد إلا حد العبد ، وهو أربعون جلدة . ومن قذف رجلاً فصفا عنه المقدوف فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالوا : عفوه باطل وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك . وقد روى محمد رضي الله عنه هذا القول عن أبي يوسف رضي الله عنه . وروى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف رضي الله عنه أن عفوه جائز وأنه ليس له مطالبة القاذف به بعد ذلك ، وبه نأخذ . ومن قذف رجلاً فأت المقدوف قبل أن

(١) وفي القبضة باب الحدود في القذف .

(٢) كان في الأصل ممدودة والصواب ما في القبضة غير ممدود لأن اليد لا تمد في الضرب

في الممدود .

(٣) كان في الأصل على والصواب ما في القبضة عني .

يقام له الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف ولم يورث عن المقذوف . ومن قَذَف وهو ميت فإنه لا يأخذ بحده إلا أبوه وولده وولد ولده وجده ، ولا يأخذ به من سوام من أخ ولا أخت ولا من أشبههما^(١) من قرابته . ولا حد على من قَذَف ذمية ولا أمة ولا أم ولد ولكنه يعزر على ذلك . ولا حد على من قَذَف امرأة قد أقيم عليها حد الزنا أو قد وطئت يشبهه رفع عنها فيها حد الزنا ، ولا على من قَذَف امرأة قد تزوجت نكاحاً بائناً ودخل بها على ذلك . والرجل فيما ذكرنا كالمرأة . ومن جُلِدَ حداً في قَذَف سقطت بذلك شهادته أبداً ، تاب بعد ذلك أو لم يتب ، وتوبته فيما بينه وبين الله لا فيما سوى ذلك . ومن قَذَف وهو نصراني فحد في نصرانيته لم تجز شهادته في حال النصرانية ، وإن أسلم بعد ذلك جازت شهادته على أهل الإسلام وأهل الذمة . وإن قَذَف وهو نصراني فضرب بعض الحد في نصرانيته ثم أسلم فضرب بقيته وهو كذلك جازت شهادته . ومن زنى من النصارى ثم أسلم فقتله قاذف لم يحد قاذفه . ومن قَذَف رجلاً مرات أو قَذَف جماعة بقول واحد أو بأقوال مختلفة لم يكن عليه بذلك إلا حد واحد . ومن حضر من المقذوفين فطالب القاذف بحده حد [له] ولم يكن عليه لبقية المقذوفين حد سوى ذلك ، وكان الحد الذي أقيم عليه للمقذوفين جميعاً . ومن قَذَف رجلاً فضرب بعض الحد قليلاً كان ذلك أو كثيراً ، ثم قَذَف آخر فلا حد عليه إلا ما بقي عليه من الحد الأول فإنه يقام عليه للمقذوف الأول والمقذوف الثاني . ومن [قَذَف من] العبيد أحداً من الأحرار المسلمين فلم يقم عليه الحد حتى عتق كان عليه الحد على حاله التي كان وجب عليه وهو عليها وهو أربعون جلدة . ومن دخل إلينا من أهل الحرب بأمان فقتل رجلاً مسلماً كان عليه الحد ، وإن زنى عندنا فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالوا : لا يحد في ذلك ، وبه نأخذ .

وقال أبو يوسف رضى الله عنه : يحد فيه كما يحد الذى . ومن أقر أنه زنى بامرأة غائبة أقيم عليه الحد ، فإن حضرت المرأة بعد ذلك فصدقته وأقرت بمثل الذى أقر به أقيم عليها الحد أيضاً ، وإن كانت حاضرة فى وقت إقراره فكذبته فيما أقر به وطلبت أن يحد لها حد القذف فيما رماها به ، حد لها حد القذف فى ذلك ولم يحد فى الزنا الذى أقر به ، وإن لم تحضر حتى يقام عليه حد الزنا ثم حضرت فطالبته بحد القذف لم يحد لها ، لأننا قد أحطنا علماً أنه لا يجب عليه الحدان جميعاً وأن الذى يجب عليه أحدهما ، فإذا أقيم عليه أحدهما لم يقم عليه الآخر منهما . ومن شهد عليه أربعة بالزنا فلم يقض القاضى بشهادتهم حتى رجع أحدهم حدوا جميعاً حد القذف ، وإن قضى القاضى بشهادتهم ورحم الشهود عليه ثم رجع أحدهم فإن عليه ربع الدية للمشهد عليه ، وعليه الحد فى قذفه إياه ، وإن رجع أحدهم بعد ما قضى القاضى بشهادتهم وقبل إقامته الحد على المشهد عليه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يحدون جميعاً . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يحد الراجع^(١) خاصة ولا يحد الباقون ، وبه نأخذ . ومن شهد عليه أربعة بالزنا فجاءوا متفرقين حدوا جميعاً حد القذف ، وإنما تقبل شهادتهم إذا جاءوا مجتمعين أو جاءوا إلى الحاكم فى مجلس واحد قبل قيامه منه وإن تفرقوا فى الحجى . ومن قذف رجلاً بالزنا فقال له رجل صدقت حد الرجل الأول ولم يحد الثانى ، وإن قال له صدقت هو كما قلت جدا^(٢) جميعاً . ومن كان له عبد وللعبد أم مسلمة حرة قد ماتت فقذفها مولاه لم يكن للعبد أن يأخذه بمحدها . ومن كان له ابن وقد ماتت أمه وهى حرة مسلمة فقذفها أبوه لم يكن لابنها أن يأخذ أباه بمحدها ، ويأخذ غيره ممن يجب له أن يأخذه به . ومن قذف امرأة حرة ميتة مسلمة ولها ابن نصرانى والقاذف مسلم كان للابن النصرانى أن يأخذ القاذف بمحدها ، وكذلك إن كان الابن عبداً . ومن

(١) وكان فى الأصل الرابع وفى الفيضية الراجع مكان الرابع وهو الصواب .

(٢) وفى الفيضية يحدان .

قذف امرأة ميتة نصرانية أو أم ولد ولها ولد حر مسلم لم يكن عليه حد ، لأنه إنما قذف من لا حد عليه في قذفه . وإذا قدمت المرأة من بعض البلدان ومعهما أولاد لا يعرف لهم أب قذفها رجل فلا حد عليه [ومن شهد عليه أربعة بالزنا وهم عريان أو محدودون في قذف حدوا جميعاً] . ومن شهد عليه أربعة فساق أحرار مسلمون بالزنا فردت شهادتهم لنفسهم فلا حد عليهم . ومن قال لرجل في غضب لست بابن فلان الذي يدعى له ضرب الحد ، فإن قال ذلك في غير غضب لم يكن عليه حد . ومن قال لرجل أنت ابن فلان لعنه أو لخاله أو لزوج أمه لم يحد . ولو قال لست بابن فلان لجدته لم يحد . ومن قال لرجل يازانى^(١) فقال لا بل أنت ، حد كل واحد منهما لصاحبه . ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت فإنها تحد ولا تلعن . ومن قال لامرأته يازانية فقالت زنت بك فإنه لا حد على كل واحد منهما ولا لعن . ومن أقر أنه زنى [بامرأة] أربع مرات في مجالس مختلفة^(٢) فقالت : بل تزوجني فإنه يجب عليه الصداق ولا حد عليه ، وكذلك لو أقرت امرأة بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة لرجل بعينه ، وقال الرجل بل تزوجتها ، فإن عليه الصداق أيضاً ولا حد عليهما . ومن تزوج من الجوس ذات محرم منه ودخل بها ثم أسلمها جميعاً قذفهما رجل فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يحد . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يحد . ومن قال لمسلم يا فاسق أو يا خبيث أو يا سارق عزر . ومن قال لرجل زنات في الجبل ثم قال عنت صعوداً فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : يحد . وقال محمد رضى الله عنه : لا يحد . ومن قال لرجل يازانية لم يحد . ومن قال لامرأة يازانى حد . ومن قال العربى يا نبطى لم يحد ، لأنه لم يقذف إنما نسبه إلى غير بلده .

(١) كان في الأصول زان بغير ياء والصواب بالياء .

(٢) من هنا إلى قوله فإن كان منازل مختلفة في السطر الرابع من كتاب السرقة ساقط من الأصل الأزهري ، وزدناه من نسخة شيخ الإسلام فيض الله أفتى .

ومن قال لرجل يا ابن الخياط وأبوه ليس كذلك لم يكن بهذا قاذفاً له . ومن قال لرجل لست من العرب وهو منهم لم يجد ؛ لأن ذلك قد يقع على قذف الآباء العليا التي لا حد على قاذفها .

كتاب السرقة

ولا يقطع السارق في سرقة حتى يكون عشرة دراهم فصاعداً أو ما يساويها بعد أن يخرجها من حرزها ، ولا يقطع إن أخذ قبل أن يخرجها من حرزها ، وحرزها الدار التي سرق منها^(١) إذا كانت منزلاً واحداً ، فإن كان منازل^(٢) مختلفة فحتى يخرجها إلى ساحتها . ولا يقطع من سرق متقلاً من ذهب حتى يكون الثقل يساوي عشرة دراهم [فصاعداً ولا يقطع من سرق قرة فضة وزنتها عشرة دراهم ولا تساوي عشرة دراهم] مضروبة . ولا يقطع من سرق عشرة دراهم زائفة أو نهرجة إذا كانت لا تساوي عشرة دراهم بضاء . ولا يقطع في شيء مما ذكرنا إلا بحضور صاحب السرقة وخصومه فيها . ومن قطع في شيء مما ذكرنا وهو قائم رد على المسروق منه ، وإن كان قد هلك باستهلاك السارق أو باستهلاك غيره فلا ضمان على السارق في ذلك ، وإن كان الذي استهلكه غير السارق كان للمسروق منه أن يضمن للمستهلك^(٣) قيمته ، وإن كان هلك في يد رجل أودعه إياه السارق لم يجب على السارق ولا على المستودع فيه ضمان ؛ لأننا لو ضممنا للمستودع رجع به على السارق ، وكذلك لو كانت السرقة ثوباً في جميع ما وصفنا . وإن ضاع الثوب المسروق في يد مستأجر استأجره من السارق فلا ضمان على السارق ، ولا على المستأجر ؛ لأننا لو ضممنا المستأجر قيمته رجع بها على السارق . ولو ضاع الثوب في يد مستعير استعاره من السارق كان للمسروق منه أن يضمن للمستعير قيمة ثوبه ؛ لأنه إذا ضمنه إياها لم يكن له أن يرجع بها على السارق .

(١) كان في الأصل أسر فيها وفيه سقوط وتصحيف والصواب سرق منها .

(٢) كان في الأصل منزلاً والصواب منازل .

(٣) كان في الأصل للمستهلك والصواب المستهلك .

ولو ضاع الثوب في يد مبتاع له من السارق كان للمسروق منه أن يضمن المبتاع قيمة الثوب ؛ لأنه ههنا إنما يرجع على السارق بالثمن الذي كان دفعه إليه ، ولا يرجع عليه بالقيمة التي كان ضمنها . وكل من درى عنه القطع في السرقة وجب عليه ضمان السرقة . ولا قطع على رجل فيما سرق من زوجته ، ولا على امرأة فيما سرت من زوجها ، ولا قطع على من سرق من ذي رحمه المحرمة عليه . ومن سرق من أمه من الرضاعة قطع في ذلك إذا بلغ ما يقطع فيه . ومن سرق سرقات مختلفات فرضه أحد المسروق منهم فقطع له كان ذلك القطع لسرقات كلها ولم يضمن شيئا منها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . وقد روى عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال : لا ضمان عليه فيما سرق للذي رفعه خاصة حتى قطع^(١) له وعليه الضمان للآخرين ، وبه نأخذ . ولا قطع على جماعة فيما سرقوا حتى يكون ماسرقة كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا . ومن سرق من رجلين عشرة دراهم سرقة واحدة قطع فيها . ولا قطع على من سرق من القنائم ، ولا على من سرق من بيت مال المسلمين ، ولا على من سرق من الحمام . ومن سرق من مسجد جماعة شيئا من تحت رأس رجل ، أو من حجره ، أو مما هو بحيث يكون صاحبه حافظاً له مما يساوى ما يجب فيه القطع قطع . ولا قطع على مختلس ، ولا [على] منتهب ، ولا [على] خائن ، ولا على عبد رجل في سرقة من مال زوجة مولاه ، ولا على عبد امرأة في سرقة من مال زوجها . وإذا سرق الرجلان سرقة فقال أحدهما هي لي درى القطع عنهما جميعا وضمننا السرقة ، وإن لم يدعها^(٢) واحد منهما ولكن أحدهما هرب وأخذ الآخر فإن أباحنيضة رضي الله عنه قال مرة لا يقطع ، وبه نأخذ^(٣) ، ثم رجع أبو حنيفة رضي الله عنه فقال : يقطع ، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد

(١) وفي القيسية حين قطع .

(٢) كان في الأصول لم يدعها بالياء والصواب بحذف الياء .

(٣) وفي القيسية قوله : وبه نأخذ مؤخر عن قوله : وبه أخذ أبو يوسف ومحمد .

رضى الله عنهما . ومن سرق سرقة فلم يقطع فيها ولم يخلفه حتى ردها إلى
المسروق منه ، أو وهبها له المسروق منه فملكها عليه بذلك ، أو ملكها عليه
بغير المبة لم يقطع فيها . ومن قضى ^(١) عليه بالقطع ثم وهب له المسروق
منه السرقة فملكها عليه فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالا :
لا يقطع أيضاً ، وكذلك روى محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما ، وبه
نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإملاء إنه
يقطع . ومن كانت في يده وديعة فسرقتها منه سارق كان للمودع أن يقطع
السارق ، وكذلك إن كان غاصباً كان له أن يقطع السارق . ولرب السرقة أن
يقطع السارق في الوجهين جميعاً ^(٢) . ومن سرق ثوباً فقطع فيه أو لم يقطع ،
ثم سرقة منه سارق لم يقطع . ومن سرق ثوباً فقطع فيه ، ثم سرق مرة أخرى
لم يقطع . ومن سرق غزلاً قيمته عشرة دراهم فقطع فيه ، ثم نسج ذلك الغزل
ثوباً فسرقة مرة أخرى قطع . ومن طرء ^(٣) من رجل دراهم كانت معه مما يجب
في مثلها المقطع فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : إن [كان] طرئاً من خارج
الكم لم يقطع ، وإن كان طرئاً من داخله قطع . وقال أبو يوسف رضي الله عنه :
يقطع في الوجهين جميعاً ، وبه نأخذ . ومن سرق فضة أو ذهباً يساوي عشرة
دراهم فقطع في ذلك وقد عمل القضة دراهم أو الذهب ديناراً فإن أبا حنيفة رضي الله
عنه قال : تؤخذ الدراهم والدينارين فيردان على المسروق منه . وقال أبو يوسف

(١) وفي القصة وإن قضى .

(٢) والمراد من رب السرقة مالك المال دون الأمين والغائب . قال في الصرح : ويخضع
بخصوصه للمودع (أي الأمين) والسير والرهن والتأجير ومن كانت يده يد أمانة ، وكذلك
إذا كانت يده يد ضمان فسرق منه فانه يقطع كما إذا سرق من يد الغائب أو كانت في يده يسوم
البيع أو كان مقبوضاً بقد قاسد . وقال زفر لا يجب بخصوصه هؤلاء القطع . وأجسوا أنه يقطع
بخصوصه للمالك . قلت : المراد من الوجهين الوديعة والتصب وما في حكمهما .

(٣) طرء الشيء قطعه ، وطرء الثوب شقه ، وانطراز الشيء يشق الماهين أي يشقها ويصلها أي
بشفة من صاحب المال .

ومحمد رضى الله عنهما : لاسبيل له عليهما^(١) ، وبه نأخذ . ومن سرق من رجل حديدا فعمله كوزاً ثم قطع فيه لم يكن للمسروق منه على الكوز سبيل في قولهم جميعاً^(٢) . ومن أقر بالسرقة عند الإمام مرة واحدة قطع في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، ولم يقطع في قول أبي يوسف رضى الله عنه حتى يقر مرتين ، وبه نأخذ . ولا تقبل شهادة النساء في سرقة ولا في حد ولا في قصاص ، ولا تقبل في ذلك شهادة على شهادة . ولا قطع على من سرق مصحفاً وإن كان مفضضاً . ولا قطع في طير ولا في صيد وإن علت قيمتهما^(٣) . ولا قطع فيما يفسد من نحو القاكهة واللحم والطعام الذى هو كذلك وإن علت قيمته . ولا قطع في شيء من الخشب إلا في الساج إذا ساوى عشرة دراهم فصاعداً . هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أن القنا في ذلك كالساج فإنه يقطع فيه كما يقطع في الساج ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملة عن أبي يوسف أيضاً أنه قد كان خالف أبا حنيفة رضى الله عنه في ذلك فقال يقطع في الخشب كله إذا بلغت قيمته قيمة ما يقطع فيه . ولا يقطع في زرنينج^(٤) ولا في نورة ولا في مغرة^(٥) . ومن سرق فصوصاً خضراء أو ياقوتاً أو زبرجداً يساوى ما يجب فيه القطع قطع . ومن سرق شيئاً فلما انتهى به إلى باب البيت الذى

(١) قال في الشرح وفيما بينه وبين الله تعالى وجب أن يردما .

(٢) وفي الشرح : الأصل في هذه المسائل أن في كل موضع ينقطع حق المنصوب منه من العين ينقطع حق المسروق منه ، وكل موضع لا ينقطع حق المنصوب منه لا ينقطع حق المسروق منه وإذا غصب نقرة فضة وضربها دراهم لا ينقطع حق المنصوب منه عند أبي حنيفة ، كذلك هاهنا في السرقة وعند أبي يوسف ومحمد ينقطع . ولو سرق حديداً أو نحاساً أو صفراً أو ما أشبه ذلك فجعلها أوانى ينظر إن كان بعد الصياغة يباع وزناً كذلك الاختلاف ، وإن كانت تباع عدداً يكون للشارق بالإجماع . ولو سرق حنطة فطحنها تكون للشارق بعد القطع الخ وفيه ظواهر كثيرة ذكرها الشارح .

(٣) وفي الشرح : الأصل في هذا أن كل ما يوجد مباح الأصل ولم تجر العادة في إحرازه ولم يوجد فيه صنعة تزيد قيمته على قيمة الأصل لا يقطع .

(٤) الزرنينج بكسر الزاى والنون حجر له ألوان كثيرة وزاد الشارح الجس .

(٥) المغرة الطين الأحمر يصنع به .

سرقه فيه رماه إلى غيره^(١) فأخذه ثم خرج فذهبها جميعاً لم يقطع واحد منهما ، وإن رمى به خارجاً من البيت ثم أتبعه فأخذه قطع . ومن سرق مايساوى مايجب فيه القطع فلم يقطع فيه حتى نقصت قيمته فصارت دون مايجب فيه القطع قطع . ومن دخل عليه جماعة فولى رجل منهم أخذ متاعه وحمله قطعوا جميعاً . ومن كان ناعماً في طريق من الطرقات ومنعه متاع فكان حيث يكون حافظاً لمتاعه فسرقه سارق قطع . ومن سرق من إبل قيام عليها أحلامها أو كانت تسير فشق جوالها فسرق ما فيه وهو مايجب فيه القطع قطع ، وإن سرق الجوالق بعينه لم يقطع . ولا يقطع النباش^(٢) في قول أبي خنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ويقطع في قول أبي يوسف رضى الله عنه كما يقطع فيما سرق من الحى . ومن سرق من حانوت تاجر قد أذن للناس في دخول حانوته ضمن ما سرق ولم يقطع فيه . والنساء في السرقة كالرجال . ولا يقطع صبي ولا مجنون فيما سرقا ولكنهما يضمنان ذلك . ولا قطع^(٣) في سرقة دف ولا طبل ولا مزمار^(٤) ولا في سرقة كلب ولا فهد . ولا قطع^(٥) في سرقة تمر^(٦) من رءوس النخل ، ولا في حنطة وهى [فى] سنبل فى منبتها ، ولا فى ثمر ولا [فى] كثر^(٧) . وإن أحرز الثمر^(٨) وجعل فى حظيرة وأغلق عليه باب أو حصدت الحنطة ففعل فيها مثل ذلك كان على من سرق منهما مايجب فيه القطع [القطع] . ومن سرق صبيلاً حراً لم يقطع ، كان عليه حلى أو لم يكن ، وإن كان مملوكاً قطع إذا ساقى مايجب فيه

(١) كان فى الأصل إلى عبده والصواب ما فى الفيضية إلى غيره .

(٢) النباش الذى ينبش القبور لذهب بأكفان الموتى .

(٣) وفى الفيضية ولا يقطع .

(٤) يقال زمر إذا غنى بالنفخ فى القصب ونحوه والقصب يسمى مزماراً أى الآلة يزمز فيها

وهو الذى يسمى بالفارسية : فى .

(٥) وفى الفيضية التمر فى رءوس .

(٦) وفى الفيضية ولا أكثر والصواب ولا فى كثر ، والكثرة الجمار كما فى لفظ الحديث ،

والجمار شحم النخلة .

(٧) وفى الفيضية بالثمرة .

القطع . ومن سرق ثوباً ولم يخرج^(١) من حرزه حتى شقه بنصفين فإنه إن كان يساوي بعد شقه إياه ما يجب فيه القطع قطع إذا طلب ذلك رب الثوب ولم يكن عليه فيما شق من ثوبه ضمان ، وإن كان لا يساوي ذلك لم يقطع وكان رب الثوب بالخيار إن شاء أخذ ثوبه مشقوقاً وضمن الجاني قيمة ما نقصه ، وإن شاء سلم ثوبه إلى الجاني وضمنه قيمته صحيحاً ، وإن قال رب الثوب أنا أضمن الجاني قيمة ثوبي صحيحاً وأسلم إليه ثوبي وقيمة ثوبه مشقوقاً ما يجب فيه القطع كان له ذلك ورفع^(٢) بذلك القطع عن السارق ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما في قول أبي يوسف وقياس قول محمد رضي الله عنهما فإنه لا يقطع في شيء من ذلك ؛ لأن السارق لم يخرج السرقة من حرزها حتى وجب عليه ضمانها ، وبه نأخذ . ومن سرق شاة فلم يخرجها من حرزها حتى ذبحها لم يقطع في قولهم جميعاً وإن كانت قيمتها مذبوحة تبلغ ما يجب فيه القطع ؛ لأنه لم يخرجها حتى صارت لحماً لو سرقه لم يقطع . قالوا : ويجب على السارق إذا وجب عليه القطع قطع يده اليمنى من المفصل ، فإن كانت يده اليمنى ذاهبة مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل ، وإن كانت رجله اليسرى قد قطعت قبل ذلك لم يقطع منه بعد ذلك شيء ، وضمن السرقة واستودع السجن حتى يحدث توبة ، فإن كان أشل اليد اليمنى صحيح اليد اليسرى قطعت يمينه الشلاء ، وإن كانت يمينه صحيحة وشماله شلاء لم يقطع ؛ لأنه لو قطع صار ذاهب اليدين جميعاً ، فإن كانت يدها صحيحتين ورجله الشمال يابسة قطعت يده اليمنى ، وإن كانت الرجل اليمنى يابسة والشمال صحيحة ويدها صحيحتان لم يقطع أيضاً . ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه كان له على القاطع مثل الذي كان يجب له عليه لو لم يسرق^(٣) من القصاص ومن

(١) كان في الأصل ولم يخرج والصواب ما في الفيضية ولم يخرج .

(٢) وفي الفيضية ودفع .

(٣) وفي الفيضية لم يسرق .

الدية ، ولم يقطع بعد ذلك في تلك السرقة . ومن سرق وإيهاماً يديه^(١)
مقطوعتان لم يقطع ؛ لأننا لو قطعنا يده اليمنى لم يبق له من يده إلا يده اليسرى^(٢)
ومى كالتأنيب ، وكذلك لو كان قد ذهب من يده اليسرى ثلاث أصابع أو
أصبعان سوى الإبهام لم تقطع يده اليمنى ، وإن كان للقاهب منها أصبعاً واحدة
سوى الإبهام قطعت يده اليمنى وكانت يده اليسرى كالصحيحة . ومن سرق
من نصراني خيراً لم يقطع فيها . ومن سرق فأمر الإمام بقطع يده اليمنى فقطع
الأمير يده اليسرى عمداً أو خطأ فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا ضمان عليه .
وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إنه كان فعل ذلك خطأ فلا شيء عليه ، وإن
كان فعل ذلك عمداً ضمن . وما أقرب العبد مما يوجب العقوبة في بدنه من
سرقة لماله قد استهلكه قبل إقراره أو لماله يمينه في يده وكذبه مولاه
وادعى المال لنفسه والعبد مأذون له في التجارة ، ومن قتل عمداً^(٣) ومن قذف
محصنة ، صدق على ذلك [كله] وأقيم عليه الواجب فيه ، وإن كان مجبوراً
عليه فأقرب سرقة عشرة دراهم في يده من رجل وصدق ذلك الرجل وكذبه
مولاه في ذلك وادعى الدراهم لنفسه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : أقطعه
وأدفع الدراهم إلى المقر له بها . وقال أبو يوسف رضى الله عنه أقطعه وأدفع الدراهم
إلى مولاه . وقال محمد رضى الله عنه : أدفع الدراهم إلى مولاه ولا أقطعه ، وبه
نأخذ . وهو قول زفر . وإذا قطع القوم من أهل الإسلام أو من أهل النعمة
الطريق على قوم^(٤) من أهل الإسلام أو من أهل النعمة فلم يأخذوا مالاً ولم
يقتلوا أجداً ثم ظهر عليهم الإمام نفاهم ، والنفي حبسهم حتى يحدوا توبة ، وإن
خرجوا فبحروا قوماً جراحات ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا نفساً ثم أخذوا اتهم

(١) وفي الفضية إيهاماً يديه .

(٢) وفي الفضية لم يبق له إلا أربع أصابع من يده اليسرى .

(٣) وفي الفضية أو قتل عمداً .

(٤) وفي الثاني على فريق .

منهم مما كان فيه القصاص وأخذ منهم الأرض مما لا استطاع فيه القصاص وكان ذلك إلى الأولياء ، وإن خرجوا فأخذوا المال وجرحوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وبطلت الجراحات ، وكذلك إن كانوا قتلوا قتلوا وبطلت الجراحات ، فإن أخذوا المال وقتلوا قتلهم الإمام ولم يقطع لهم يداً ولا رجلاً ، ولم يوجب عليهم فيما أخذوا من الأموال ضماناً ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضي الله عنه من قوله أنهم إذا أخذوا المال وقتلوا أن الإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم ، وإن شاء قتلهم ولم يقطع أيديهم وأرجلهم ، والقول الأول أجود . والصلب المذكور في آية المحاربة التي أخذ هذا الحكم منها هو الصلب بعد القتل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال : الإمام بالخيار إن شاء قتلهم ثم صلبهم ، وإن شاء صلبهم أحياء ثم قتلهم مصلوبين ، وإن لم يقدر الإمام على قطاع الطريق حتى جاءوه تائبين فإنه توضع عنهم ^(١) حقوق الله عز وجل التي كانت تقام عليهم لو لم يتوبوا ، ويرجع ^(٢) حكم ما أصابوا من القتل ومن الجراحات [إلى] أولياء القتولين وإلى المجروحين فيكون حكمهم في ذلك حكمهم لو أصابوا ذلك على غير قطاع الطريق . ولا يكون قطع الطريق في مصر من الأمصار ، ولا في مدينة من المدائن ، ولا بين مدينتين [ولا بقرب مدينة من المدائن ، ولا بقرب مصر من الأمصار] في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الذي رواه عنه محمد رضي الله عنه . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضي الله عنه أنهم إذا كابدوا ^(٣) أهل مدينة من

(١) وفي الثاني عليهم .

(٢) كان في الأصل ويرجعوا والصواب ويرجع كما في الفيض .

(٣) كابدوه عانده غالبه على حقه جاحده وكوبر الرجل في ماله أخذ منه عنوة وقهراً فهو مكابر عليه .

المدانن ليلا إلى مدينتهم كانوا في ذلك في حكم قطاع الطرق ، وبه نأخذ^(١) .
 وإن كان النى لى القتل من قطاع الطريق بعضهم كان حكم ذلك كحكم
 لو ولوه كلمهم ، وسواء قتلوا بحجر أو بعصا أو بسيف في ذلك ، وإن كان في
 قطاع الطريق ذو رحم محرمة من المقطوع عليهم الطريق لم تقم عليهم الحدود ،
 وقتل الفين ولوا القتل ، وكان ذلك إلى الأولياء دون الإمام . والحكم في قطاع
 الطريق فيما يقطع من أيديهم وأرجلهم كحكم السراق في جميع ما وصفنا ، من
 شلل أيديهم وأرجلهم ، ومن ييوستها ، ومن ذهب بعضها ، والنساء والعبيد
 في قطع الطريق كالرجال وكالأخرا في جميع ما وصفنا . ولا يكون على قطاع
 الطريق فيما أخذوا من الأموال ما يوجب أخذ الأموال في ذلك من العقوبة حتى
 يكون الذى يصيب كل واحد منهم من ذلك المال إذا قسم على عددهم عشرة
 دراهم فصاعداً أو قيمتها .

كتاب الأشربة وأحكامها

وما يجب فيه الحدود منها ومقادير الحدود فيها

قال أبو جعفر : ونبيذ الزبيب النقيع إذا لم يطبخ فلا بأس به ما لم يقل
 واشتد ، فإذا غلا واشتد فلا ضير فيه . وكل شيء من الأنبة سوى نبيذ
 الزبيب النقيع^(٢) من العسل والذرة والزبيب والتمر وما سواهن ، عتق أو لم يعتق ،

(١) اعلم بأن قطع الطريق إنما يكون بعد أن تستجمع شرائطه ، وشرائطه هي أن يكون
 لهم قوة وشوكة وتنقطع الطريق بهم ، ولا يكون بين قريتين ، ولا بين مصريين ولا مدينتين ،
 وأن يكون بينهم وبين مصر مسيرة سفر ، فإذا وجدت هذه الأشياء يكون قاطع طريق ولا فلا ،
 هكذا ذكر في ظاهر الرواية . وروى عن أبي يوسف أنه قال : إن كان أقل من مسيرة سفر
 أو كانوا في المصر ليلا فانه يجري عليهم (حكم) قطاع الطريق وهو أن يقطع أيديهم اليمنى
 وأرجلهم اليسرى ، واقتوى على قول أبي يوسف . انتهى ما في شرح المختصر للشيخ الإمام على بن
 محمد الأسدي .

(٢) وفي القيسية والنقيع .

خُطَّ بعضه ببعض أو لم يخط ، بعد أن يطبخ ، فلأبأس به ، وإنما المكروه
 نبيذ الزبيب المتق إذا غلا ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذي
 رواه محمد بن أبي يوسف رضي الله عنهما عنه في كتابه الأشربة من الأصول .
 وقه روى هشام بن عبيد الله رحمه الله ^(١) أن أبا حنيفة رضي الله عنه كره
 قميع الزبيب وقميع البسر وقميع التمر ، يعني إذا غلا ، وأنه لا يرى غير ذلك
 من قميع التين والإجاص ^(٢) . وأما أبو يوسف رضي الله عنه في المتق
 من التمر والزبيب نكرهه ونهى عنه . وقال محمد رضي الله عنه بعد ذلك :
 ما أحكر كثيره فأحب إليه ترك شربه ولا أحرمه ، وبه نأخذ . قال محمد
 رضي الله عنه : وأكره قميع التين والإجاص وقميع الدوشاب وقميع الشهد ^(٣) .
 قال ستم : وكان محمد رضي الله عنه يقول : من صلى في ثوبه ما يسكر
 كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة ، وبه نأخذ ^(٤) . ومن شرب من
 النبيذ فسكر حُد في قولهم جميعاً . ثم يختلفون في السكر الذي يوجب هذا
 الحد ؛ فأما أبو حنيفة رضي الله عنه فكان يقول : هو الذي لا يعقل صاحبه
 الأرض من السوء ولا المرأة من الرجل . وأما أبو يوسف رضي الله عنه
 فروى عنه أصحاب الإماء أنه قال : إذا كان أكثر كلام صاحبه الاختلاط
 حُد ، وبه نأخذ . وقد كان قوله الأول كقول أبي حنيفة رضي الله عنه وهو
 قول محمد رضي الله عنه . والحد في قولهم جميعاً ثمانون جلدة . وحد المملوك

(١) كان في الأصل هشام بن عبد الله والصواب هشام بن عبيد الله مضافاً وهو الرازي من
 أصحاب الإمام أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما .

(٢) وقد تذكر في طريق الخطأ : لجام هو الخوخ ، والمركب منه بالفارسية هو البوق
 بصر ، وآلوجه بالصيغة ، والبصري علف ، والداء لوجه الأبيض الكبير وعيون البقر بالقرية ،
 قلت : والخوخ والصيغة خطأ وهو غير الوجه ، وما حذوه في المنجد يعلم منه هوادة امرؤاؤك
 بالفارسية . والله أعلم .

(٣) وهو اسم التين بالفارسية .

(٤) وفي القيسية مكانه قال أبو جعفر وهذا الوجه أجود ، وكذلك كان ابن
 أبي عمران يقول .

في ذلك مثل نصف حد الحر أربعون جلد . والنساء في جميع ما ذكرنا
كالرجال ، إلا أنهن لا يُضربن قياتاً كما يضرب الرجال إنما يضربن قصوداً .
والمالِك في سائر حدودهم في قذفهم وفي زناهم على النصف من حدود الأحرار .
والعصير حلال شر به ما لم يغل ويقذف بالزبد ، فإذا كان ذلك منه فقد صار
خمرأ . وقد روى عن أبي يوسف رضي الله عنه [قال] : إنه إذا غلا [إن]
لم يلق بالزبد فقد صار خمرأ ، وبه نأخذ . فمن عثرب شيئاً من هذه الخمر بعد
ذلك قليلاً كانه أو كثيراً من الأحرار أقيم عليه حد الحر ثمانون جلد .
ومن شر بها من المالِك أقيم عليه حد المالِك أربعون جلد . ولا يحل الانتفاع
بها للرجال ولا للنساء ولا للصبيان ، ولا في مداواة جراحهم بها ، ولا في استعمالها
على حال من الأحوال ، فإن صارت خلأ حلت وجاز بيعها أو الانتفاع بها ،
وسواء صارت خلأ بذاتها أو بعلاج عولجت به حتى صارت كذلك . ومن كانت
عنده خمر فطرح فيها سمكا وملحاً حتى صارت مربى ، فلا بأس به في قول
أبي حنيفة ^(١) رضي الله عنه ، ولم يحك محمد رضي الله عنه في ذلك خلافاً .
وروى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف رضي الله عنه : أن الخمر إن كانت هي
الغالبه فكما قال أبو حنيفة رضي الله عنه ، وإن كان ما جعل فيها هو الغالب
عليها فلا ضير في ذلك ، وبه نأخذ . ومن صب خمرأ في حنطة فقد أفسدتها ،

(١) وفي المبسوط ناقلاً عن الأصل : قلت فالخمر يطرح فيها السمك والملح فيصنع مربى ؟
قال : لا بأس بذلك إذا تحولت من حال الخمر . من ٢٢ ج ٢٤ . وفي الفتح : ولو طرح فيه الملح
أو السمك حتى صار مربى فانه يحل شر به في ظاهر الرواية . وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا
كانت النحلة للخمر يحل وطهر ، وإن كانت النحلة لسمك والملح فلا يحل ويكون نجساً ، ويمكننا
ذكر الطحاوي قول أبي يوسف . والخمر إذا صار خلأ لدخل فيها بعض الخوصة ولكن فيها
بعض المرارة فانها لا تكون خلأ حتى تذهب المرارة عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف وعند
الحنابلة لا يحل ؟ لأن من أصل أبي حنيفة أن قليل التغير من العصير إلى الخمر لا يصير خلأ ، كذلك
يقلل التغير من الخمرية إلى الخلية لا يصير خلأ عنده ، وعند أبي يوسف وعند محمد بن عبد الله
كذلك يقلل التغير من الخمرية إلى الخلية ، وعند أبي يوسف وعند محمد بن عبد الله ولو ذهب المرارة
كلها تصير خلأ بالإجماع ، هذا إذا تخللت بنفسها ، وأما إذا خلقتها صانعها بالعلاج بالملح أو غيره
بحل عندنا ، وعند القاضي لا يحل له التخليل ولا يحل له إذا صار خلأ .

فإن غسلت وطبخت فكانت الحمر غير موجود لها طعم ولا ريح^(١) فلا بأس
بأكلها . ولا ينبغي سقي البهائم الحمر . ومن كان له عصير فلا بأس عليه ببيعه ،
وليس عليه أن يقصد بذلك إلى من يأمنه أن يتخذه خمرأ دون من يخاف
ذلك عليه . لأن العصير حلال في نفسه حلال كبيع ما سواه من الأشياء الحلال
مما ليس على بائعها الكشف^(٢) عما يفعله المشتري فيها . ومن كانت له شاة
فشربت خمرأ ثم ذبحها ساعتئذ لم يحرم عليه بذلك لحمها . ومن اضطر وخاف
الموت من العطش ولم يجد إلا خمرأ كان له أن يشرب منها ما يأمّن به الموت
على نفسه ثم يكف عما سوى ذلك منها ، وكذلك من اضطر إلى ميتة أو إلى
لحم خنزير فإمّا يحل له من ذلك ما يمسك به نفسه ثم يعودان حراماً
عليه . وضرب الشارب كضرب الزاني في جميع ما وصفنا في^(٣) ضرب الزاني
في كتاب حدود الزنا والتعزير أشد الضرب . وضرب الزاني أشد من ضرب
الشارب ، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف . والضرب في ذلك كله
لامد فيه ، وبسوط لا ثمرة له . ولا ينبغي للجلاد في ذلك إبانة إبطه وإمّا
ضربه دون ذلك ، ويجرد المضروب في ذلك كله ، إلا القاذف خاصة فإنه
يضرب وعليه ثيابه ، إلا أنه ينزع عنه جلد أو فرو أو حشو إن كان فيها .
ولا يجد من وجد منه ريح خمر ، ولا من قاء خمرأ ، لأنه قد يجوز أن يكون
أوجرها مكرها . وطلاق السكران وعتاقه وأفعاله كلها وأقواله كأفعال الصحيح
وكأقوال الصحيح إلا الردة فإن زوجته لاتبين منه بهذا ، وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الذي رواه عنه
محمد رضي الله عنه . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضي الله عنه

(١) وفي الفيضية غير موجودة لإبطها ولا ريحاً .

(٢) وفي الفيضية التكشف .

(٣) وفي الفيضية من مكان في .

أن زوجته تبين منه برده . [قال أبو جعفر : السكران عندى فى أحكامه كالجنون ^(١) ، وبه تأخذ] . ومن طبخ عصيراً من عصير العنب حتى ذهب لثائه وبقي ثلثه ثم غلا بعد ذلك فلا بأس به فى قولهم جميعاً . ولا بأس بشرب ما اقتيد ^(٢) فى الدباء والنقير والحتم والرفق ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من إباحة ذلك بعد نهيه عنه . ومن شرب من أهل اللغة خمرأ أو ماسواها مما يسكر كثيره فلا حد عليه فى ذلك وإن سكر ، وهكذا روى محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رضى الله عنهم ، ولم يحك فيه خلافاً بين واحد منه ومن أبى يوسف عن أبى حنيفة ، وبه تأخذ . وقال الحسن بن زياد لأحد عليه فى ذلك ، إلا أن يسكر ؛ فإنه إن سكر حد فى ذلك كما يحسد المسلم .

٢٩٠

كتاب السير والجهاد

قال أبو جعفر : الجهاد واجب إلا أن المسلمين فى سعة ما لم يحتج إليهم . ومن كان له أبوان لم يجاهد إلا بإذنهما له فى ذلك . ويقاثل أهل الكتاب عربهم وعجمهم والمجوس من سوى العرب حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، ويقاثل من سواهم من الكفار حتى يسلموا . ولا ينبغي قتال أحد من العدو ممن لم تبلغه الدعوة حتى يدعى إلى الإسلام قبل ذلك ، فإن أسلموا قبل منهم وكف عنهم ثم يدعون إلى التحول من دارهم إلى دار ^(١) الإسلام ، فإن قبلوا ذلك كف عنهم وإلا أعلوا أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم

(١) لعل بعض العبارة سقط هنا من الأصل نحو : وروى ذلك عن عثمان رضى الله عنه ، وهو قول زفر رحمه الله أو ما شاكله ، والله أعلم كما مر ذلك فى التعليق من كتاب المرتد من الشرح .

(٢) وفى الفضية يقتيد .

(٣) سقط لفظ دار من الأصول ، وزدناه من نسخة الشرح وهنا هو الصواب . قلت وفى الشرح : هنا إذا كان مكانهم فى دار الحرب ، ولو كان متصلاً بدار الإسلام لا يؤمر بالتحول .

في فيهم ولا في غنيتهم نصيب^(١) ، وإن أبوا الإسلام دعوا إلى إعطاء الجزية ، فإن فعلوا ذلك قبل منهم وكف عنهم ، وإن أبوا ذلك استعين بالله عز وجل^(٢) عليهم ثم قوتلوا^(٣) بعد ذلك ؛ وإن كانوا ممن بلفته الدعوة ورأى الإمام أن يدهم دعام كما ذكرنا ، وإن رأى أن لا يدهم لم يدهم ، وإنما نفى فيما ذكرنا من الدعاء إلى إعطاء الجزية سوى العرب الذين لا يدينون بكتاب ، ولالإمام إذا لم يجمع إلى الدعوة فيما وصفنا أن يبيت^(٤) من نزل بساحته من العدو ، ويقتل مقاتلتهم ، ويسبي ذراريهم ونساءهم^(٥) وسهم أموالهم ، ويقطعوا أشجارهم مشمرة كانت أو غير مشمرة ، وأن يرميهم بالمنجنيقات ، ويحرق حصونهم بالنيران^(٦) وأن يفرقها بالماء^(٧) ، ولا يجنب ذلك بمن في أيديهم من^(٨) الأسرى من المسلمين ولا بمن فيهم ممن لا ينبغي أن يعد إلى قتله ؛ لأنه إنما يقصد بما يفعل من ذلك ، إلى العدو الذين له قتلهم^(٩) . ولا ينبغي للإمام إذا غم غنيمة أن يقسمها في غار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام^(١٠) .

(١) وفي الصرح : ليس لهم في الغنيمة ولا في الفى . ولا في الخمس نصيب ولا في بيت المال .

(٢) وفي الصرح : احتمان الله على قتالهم ومقاتلتهم .

(٣) كان في الأصل قتلوا والمواب ما في القبيضة قوتلوا .

(٤) بيت العدو هجم عليه ليلا والاسم الليات كالسلام من حلم .

(٥) لفظ نساءم ساقط من القبيضة .

(٦) كان في الأصل ويحرق حصونهم بالنيران والصواب ما في القبيضة ونسغة الفرح ويحرق

حصونهم بالنيران . قلت : ويحرق تصحيف يحرق .

(٧) قلت : وفي الصرح وينزع الحيوان ثم يحرقها بالنار وما كان من سلاح يمكن إحراقه

بحرقه بالنار وما لا يمكن إحراقه كالديد يدفعه كيلا يبعده أهل الحرب فيضل هنا غنظا لهم ولهم .

(٨) وفي القبيضة لمن وقوله بمن الثاني ساقط منها .

(٩) وفي الصرح وإذا قاتل الكفار وكان في أيديهم أسارى المسلمين وأطفالهم وترسوا بهم

فليس للمسلمين أن يمتنعوا عن القتال ولهم أن يرموهم بالمنجنيق والنار والتل ولا يقصدون به المسلمين

ولا أطفال المسلمين ، فإن أصابوا في ذلك أحدا منهم من غير أن يقصدوا لم يكن عليهم في ذلك

دية ولا كفارة .

(١٠) وفي الصرح وإن قسم في دار الحرب جاز وصار ملكا لهم لأنه قضى في المختلف فيه ،

وكذلك لا ينبغي له أن يبيع الغنيمة قبل الإحراق بغير الإسلام عندنا ولو باع جز ، هنا إذا كان غير

متصل بغير الإسلام وإن كانت متصلة بغير الإسلام فتعصها وأجرى عليها حكم الإسلام فلا بأس به

وما كان في القنينة من طعام أو علف لم يكن على من يحتاج إلى شيء من ذلك جناح أن يأخذ منه مقدار حاجته وإن لم يستأذن الإمام في ذلك ، وكذلك إن كان فيها سلاح لم يكن على من يحتاج إلى ذلك القتل به جناح أن يأخذه فيقاتل به حتى إذا غنى عنه رده إلى القنينة ، وكذلك إن كان في القنينة ثياب فاحتمل إلى لبسها أو دابة فاحتاج إلى ركبها ، كان له أن يلبس من الثياب ، وأن يركب الدابة ما كانت به حاجة إليها ، فإذا غنى^(١) عنه رده إلى القنينة . ولا ينبغي له أن يأخذ شيئاً مما ذكرنا بنير حاجة منه إلى ذلك . وما أصاب للمسلمون في دار الحرب من التلصص فإن كان منها مما يجوزوا عن حله إلى دار الإسلام من غير الحيوان أحرقوه بالنار [وما كان من ماشية ذبحوها ثم أحرقوه بالنار] . ولا يقتل المسلمون في دار الحرب صبيلاً ولا معوفاً ولا أعمى ولا مقعداً ولا الرهبان ولا أصحاب الصوامع ولا النساء إلا أن يقاتلوه فيكون لهم قتل من قتلهم منهم ، وكذلك أيضاً لا يقتلون شيخاً كبيراً قانياً إلا أن يكون من أهل الرأي في الحرب ممن يرجع من سواء من المحاربين إلى رأيه فيها^(٢) فإنه إذا كان^(٣) ذلك [كان] لهم^(٤) قتله . ومن أراد من العرب من أهل الكتاب المحلوسين من الإمام أن يكونوا ذمة ويؤدوا الخراج أجبهم إلى ذلك ، وإن ظهر عليهم قبل أن يعطيهم من هذا شيئاً كانوا كلهم رجالهم ونسأولهم وصبياتهم فيناً ولم يجبروا على الإسلام . وأما مشركو العرب من أهل الحرب ممن لا يدين بكتاب فإنهم إذا أرادوا منا أن يعطوا الخراج ويكفوا ذمة لنا لم ينبغ لنا أن نفعل ذلك بهم ، وإن ظهرنا عليهم كان

بالتصمة ، وإن لحقهم المد قبل الإحراز وقبل السنة وقبل البيع فليتهم بشاركونهم ، إلا مات واحد منهم في هذه الحالة فتصبيه لا يكون ميراثاً لورثته .

(١) وفي القنينة وأن يركب من الثياب ما كانت به حاجة إليها إذا استغنى .

(٢) وفي القنينة منهم مكان فيها .

(٣) وفي القنينة إن كان .

(٤) فقط لهم علف من القنينة .

نساؤهم وصبيانهم فيئاً ولم يجبروا على الإسلام . ولأما رجالهم فإننا نعرض عليهم الإسلام فإن أسلموا وإلا قتلوا ولا يكونون فيئاً ، وإن واقف^(١) المسلمون عدوم مقام العدو على سور مدينتهم متترسين بأطفال من أطفال المسلمين لم يمنع المسلمين ذلك من رميهم بالنبل والمنجنيق ومن ضربهم بالسيوف ومن طعنهم بالرمح من غير أن يتعمدوا في ذلك أحداً من الأطفال ، فإن أصابوا في ذلك أحداً منهم لم يكن عليهم في ذلك دية ولا كفارة . ومن قتل من المسلمين قتيلاً من العدو لم يكن له سلبه وكان سلبه كسائر الغنيمة سواء^(٢) إلا أن يكون الإمام قال قبل ذلك بعدما لقي العدو أو لما حضر لقتالهم : من قتل قتيلاً فله سلبه ، فإنه يستحق القاتل سلب المقتول ، وسلبه دابته التي هو راكبها ، وما كان معه من سلاح ، مما هو حامله ، ومن كسوة مما هو لابسها ؛ ولا يكون بأسوى ذلك من جنبيته^(٣) إن كانت معه أو من عبد إن كان معه من سلبه . وإذا قال الإمام هذا القول كان هو فيه كسائر الناس ، فإن قتل قتيلاً كان له سلبه ، إلا أن يكون قال للناس من قتل منكم قتيلاً فله سلبه ، فإن هذا القول إنما يقع على من سواه من الناس ولا يستحق هو به سلباً لأحد إن قتله . وإذا قال الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل رجل قتلى^(٤) استحق أسلابهم جميعاً ، وإن قتل بعد هذا القول رجلاً قتيلاً من العدو استحق سلبه ، وكذلك الثلاثة وما هو أكثر منهم من العدد إلا أن يكون الأغلب عجز المقتول عنهم وقوتهم^(٥) عليه فإنهم إذا قتلوه كذلك لم يستحقوا سلبه^(٦) . وإذا ظهر الإمام

(١) وفي الفيضية وافق .

(٢) وفي الفيضية سواء .

(٣) كذا في الأصول وفي المرح أيضاً . والجنب الفرس أو البعير الذي يجنب فرسه ونفره ، ويمكن أن يكون حقيقته فصيح . والحقية على ما ذكره ابن المهام الرقادة في مؤخر القتب وكل شيء شدته في مؤخرة رحلك أو قتيك فقد استحققت فذكر الحقية مقام الجنية .

(٤) وفي الفيضية رجلاً .

(٥) وفي الفيضية فوزهم .

(٦) وفي المرح : وإن قال من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل قتيلاً أو أكثر فله سلب الكل =

على أرض من أرض العدو كان فيها بالخيل إن شاء خمسها وقسم أربعة أخماسها بين الذين افتتحوها ، وإن شاء تركها كما ترك عمر بن الخطاب رضى الله عنه أرض السواد فيكون أهلها يملكونها ويكونون ذمة المسلمين يؤدون الخراج عن رقابهم وعنها . وإذا قسم الإمام الغنيمة ضرب للفرس سهمين وللراجل بسهم واحد ، وهو قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : يضرب للفرس سهمين ، والبرذون في ذلك كالفرس سواء . ولا يسهم لبعير ولا لبغل ولا لحمار ، ولا يسهم إلا للفرس واحدة في قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبى يوسف رضى الله عنه المشهور عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماء أنه يسهم للفرسين ولا يسهم لأكثر منهما . ومن دخل دار الحرب فارساً ثم نفق فرسه كان له من الغنيمة سهم فارس . ومن دخلها راجلاً ثم استفاد بها فرساً كان له سهم راجل ، وإنما ينظر في ذلك إلى الحال التي يدخل دار الحرب عليها ولا ينظر إلى ما يحدث بعد ذلك . ومن مات في دار الحرب قبل خروجه إلى دار الإسلام [لم يكن له في الغنيمة شيء . ومن مات في دار الحرب بعد خروجه إلى دار الإسلام] ضرب له في الغنيمة بسهمه^(١) . ومن لحق من المسلمين بدار الحرب للغزو هناك وقد دخلها جيش من المسلمين قبله وغنموا قبل دخوله ، شركهم في غنائمهم ، إلا أن يكون الإمام قد قسم الغنائم بينهم قبل ذلك أو باعها ، فإنه إذا كان شيء من ذلك لم يشركهم في الغنائم ، وإن كان الإمام افتتح الدار حتى صارت دار الإسلام ثم لحقه قوم من دار الإسلام لم يكن لهم شيء فيما غنم . ولا يسهم أبداً وإن قاتل

== وإن قتل رجلان أو ثلاثة أو أكثر منهم في العدد رجلاً فانه ينظر إن كان المقتول مبارزاً يقاوم الكل كان لهم سلبه ، وإن كان المقتول لا يقاوم الكل وكان عاجزاً فلا يستحقون السلب ويكون غنيمة ، لأن الإمام يقول (هذا) لإظهار الجلادة ، فإذا كان عاجزاً عنهم فلا جلادة في قتله . قلت : وكان في الفيضة العدو والصواب العدد .

(١) وفي الفيضة يضرب لهم سهم .

ولكنه يرضخ له . ولا يسهم لامرأة وإن كانت تقوم على المجرى ولكنه يرضخ لها . ومن مرض من الجيش في دار الحرب فبجز عن القتال أو جرح فصار كذلك أسهم له كما يسهم لمن سواه . ولا ينبغي للمسلمين إذا سبوا^(١) والملة وولدها أو والداً وولده بعد أن يكون صغيراً [لم يبلغ] أن يفرقوا بينهما ، وكذلك كل ذى رحم محرمة إذا كن فيهم صغير ، إلا أن يكون صغيراً معه أختان له أو عمتان أو خالتان فلا بأس ببيع إحداهما وحبس الأخرى عليه حتى يبلغ الحال التي يصلح التفريق بينه وبينها فيه . ولا بأس بالتفريق بين ذوى الأرحام البالغين . ولا تقام الحدود في دار الحرب . ومن سبي من النساء ولها زوج في دار الحرب ثم سبي زوجها بعد ذلك كلنا على فكاحهما ، ما لم يكن الإمام قسم الغنائم في دار الحرب ، وما لم يكن أخرجها إلى دار الإسلام . ومن لحق بدار الحرب من عبيد المسلمين آبقاً إليهم ثم غنمه المسلمون فأقسموه أو لم يقسموه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يرد إلى مولاه بغير شيء . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إن جاء مولاه قبل أن يقسم كان له أن يأخذه بغير شيء ، وإن جاء بعد ما قسم لم يكن له أن يأخذه إلا بقيمته ، وبه نأخذ . ومن ندد له من المسلمين من دار الإسلام بعير أو فرس إلى دار الحرب فأخذه للمشركون ثم غنمه المسلمون عليهم فجاء صاحبه ، فإنه إن كان لم يقسم أخذه بغير شيء ، وإن كان قد قسم لم يكن له أن يأخذه إلا بقيمته في قولهم جميعاً . وما أوجب العدو عليه من أموال المسلمين فأحرزوه في دارهم ثم غنمه المسلمون عليهم ثم جاء أهلهم فأنهم إن جاءوا قبل أن يقسم أخذه بغير شيء ، وإن جاءوا بعد ما قسم لم يأخذوه إلا بقيمته . ومن غنم العدو له من المسلمين عبداً فأحرزوه في دارهم ثم دخل إليهم رجل من المسلمين فوهبوه له وقبضه فأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بقيمته ،

(١) وفي الفضية إذا أسروا .

وإن لم يكونوا وهبوه له ، ولكنه ابتاعه منهم لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بشئ
الذي ابتاعه به . ولو أعتق هذا المبتاع أو هذا الموهوب له أو الذي وقع العبد
في سهمه العبد الذي ذكرنا ثم جاء مولاه لم يكن عليه سبيل ^(١) وكان حراً .
وكذلك لو أن أهل الحرب أسلموا عليه كان لهم ولم يكن لمولاه عليه سبيل ^(٢) .
ولو لم يعتقه الذي وقع في سهمه ، ولا الذي وهب له ، ولا الذي ابتاعه ،
ولكن وهبه لرجل أو باعه إليه وقبضه الموهوب له ثم جاء مولاه ، فإن محمداً رضي
الله عنه قال ولم يملك خلافاً : إنه ليس لمولاه نقض ما صنع واحد من ذكرنا ^(٣)

(١) وفي الصرح : وكذلك لو دخل مسلم دار الحرب فوهبوا منه أو باعوا منه فأخرجه إلى
دار الإسلام فلصاحبه أن يأخذه بالقبضة في الهبة وبالثمن في المشتري بما قام عليه ، ولو كان عبداً فأعتقه
المشتري أو الذي وقع في سهمه قبل أن يحج صاحب فلا سبيل لصاحبه عليه بعد ذلك لأنه صار حراً .
(٢) وفي المحلل الباهر من مبسوط السرخسي ص ٥٧ : ألا تروى أن البكرار لو أسلموا قبل
أن يبيعوه لم يكن للمولى أن يأخذه . وقال في ص ٦٢ من هذا المحلل : وإذا أسلم أهل الحرب
على مال أخذوه من أموال المسلمين أو صاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل للمسلمين عليه ؛ لأن القياس
أن لا يكون للمالك القديم حق الأخذ بعد زوال ملكه بتمام الإحراز ، وبه كان يقول الزهري
والحنبل البصري . وإنما تركنا القياس بالنسبة في القتي وقع في القنينة أو اشتراه منهم مسلم ،
والسنة ما هنا جاءت بتقرير الملك للذي أسلم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أسلم
على مال فهو له » والمعنى الذي لأجله ثبت للمالك القديم حق الأخذ هناك وجوب نصرة واقتران
بدفع الظلم عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كما بينا وهذا غير موجود هنا ، فإنه ما كان على هذا
الحرب القيام بنصرته حين أخروه ؛ لأن ذلك ثابت شرعاً وهم لا يخاطبون بذلك ؛ ولأن القيام
بالنصرة على من هو من أهل دار الإسلام وهو ما كان يومئذ من أهل دار الإسلام فلم يثبت حقه
في ملكه ، وإذا أسلم أو صار ذمة فقد تقرر ملكه .

(٣) وفي الصرح : ولو لم يعتقه ولكنه وهبه من رجل أو باع أو تصدق ثم جاء صاحبه ،
فليس له إلّا نقض ما صنع من سبيل في ظاهر الرواية ولكنه يأخذه في الهبة بقيته من الموهوب له
إن أحب ذلك ، وفي البيع بشئ الذي اشتراه . وروى عن أبي يوسف أنه قال : مولاه بالخيار
إن شاء نقض نصرفته وأخذه بالقبضة في الهبة وفي الذي أصابه من القسمة وبالثمن في الصراء ،
وإن شاء لم ينقض فأخذه على ما هو عليه من البيع ومن الهبة في أخذه في الهبة بقيته وفي البيع
بشئ . قلت : وفي المبسوط ج ١ ص ٥٧ : وليس للمالك القديم أن يبطل العقد الثاني ليأخذه
من يد المشتري الأول بالثمن الأول . وروى ابن سميعة عن محمد أن له ذلك ؛ لأن حق المولى القديم
سابق على حق المشتري الأول ، ولم يبطل ذلك بنصرته فيكون متمكناً من نقض نصرفته كما يتمكن
الشفيع من نقض تصرف المشتري ، وهذا لأن له في نقض هذا التصرف فائدة لما بين التمتين من
التفاوت . ثم بين وجه ظاهر الرواية . قلت : فأذن روى عن محمد مثل ما روى عن أبي يوسف .

ولكنه يأخذه في الهبة بقيمته من الموهوب له إن أحب ذلك ، وفي البيع بثمانه الذي ابتاعه به مبتاعه . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه أن مولاه بالخيار ، إن شاء أخذه بقيمته إن كان موهوباً ، أو بثمانه إن كان مبيعاً ، أو بقيمته إن كان معتوقاً ، أو نقض ما كان الموهوب له أو المبتاع له أو الذى وقع فى سهمه أحدثه فيه من بيع ^(١) ومن هبة ، وإن شاء أخذه على ما هو عليه من البيع ^(٢) ومن الهبة فأخذه فى الهبة بقيمته وفى البيع بثمانه الذى بيع به . وإن سبى أهل الحرب من المسلمين مدبراً أو أم ولد فأحرزوه فى دارهم ثم ظفر به المسلمون رد على مولاه ، وسواء قسم أو لم يقسم ؛ لأن أهل الحرب لم يكونوا ملكوه . واختلف عن أبي حنيفة فى الداء بمن نسيه من الحربين بمن فى أيدي الحربين من المسلمين ، فروى عنه أنه لا يفادى بهم ، ولا يردوا إلى حريتهم ؛ لأن فى ذلك قوة لأهل الحرب . قال : ولكن يفادى من فى أيدي أهل الحرب من المسلمين بالدرهم والدنانير ، أو بما سواهما مما ليس لهم به قوة على قتالنا كالسلاح ^(٣)

(١) كان فى الأصل من مبيع وفى القضية من بيع وهو الصواب .

(٢) كان فى الأصل من البيع وفى القضية من البيع وهو الصواب .

(٣) كذا فى الأصلين ولعل بعض العبارة سقط قبل كالسلاح . وفى الفرج : ويفادى أسرى المسلمين الذين فى دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس لهم به قوة للحرب كالتياب وغيرها ولا يفادى بالسلاح . قلت فلعل الساقط من الكتاب بمد قوله على قتالنا (كالتياب ونحوها ، ولا يفادى بما لهم به قوة على قتالنا) أو ما يشبهه ، والله أعلم . ثم رأيت فى مبسوط السرخسى جلد ١٠ ص ١٣٩ قال فاما مفاداة الأسير بالأسير فلا يجوز فى أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ، وفى رواية عنه أنه يجوز ذلك وهو قولها . إلى أن قال : وذلك جائز كما يجوز المفاداة فى أسارى المسلمين بمال من كراع أو سلاح أو غير ذلك . وفى شرح السير الكبير للإمام السرخسى ج ٣ ص ٣٢٢ باب المفاداة بالأسرى قال : وإذا رغب أهل الحرب فى مفاداة أسارى المسلمين بالمال فلا ينبغي للمسلمين أن يفادوهم بالأسرى ولا بالكراع والسلاح ؛ لأن منفعتهم فى نفع المال إليهم دون منفعتهم فى رد المفاتلة أو دفع آلة القتال إليهم ، ألا ترى أن حمل الأموال إليهم للتجارة جائز وحمل السبي والكراع والسلاح إليهم للتجارة حرام ، وإن كرهوا المفاداة بالمال ورغبوا فيها بالكراع والسلاح فلا ينبغي لهم أن يفادوهم بالأسرى ؛ لأن حكم دفع الكراع والسلاح إليهم أهون من حكم رد المفاتلة عليهم ، ألا ترى أنه يجب رد المفاتلة عنهم إذا تمكن المسلمون من ذلك ولا يجب إنلاف الكراع والسلاح عليهم ، فإن كرهوا ذلك أيضاً فليحتد يجوز المفاداة بالأسرى . ولورغبوا فى المفاداة بمال =

وما^(١) أشبه به ، وبه نأخذ - وروى عنه أنه قال : لا بأس أن يقاضى بالمشرى
أسرى المسلمين ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما . ومن أسلمت
امراته في دار الحرب كانت امراته على حالها حتى تحيض ثلاث حيض ،
فإذا حاضت ثلاث حيض بانت منه وكانت العدة عليها منه بعد ذلك . ومن
خرج إلينا من نساء أهل الحرب بإسلام أو بئمة فصارت في دار الإسلام
ولها زوج في دار الحرب ، فإنها قد بانت منه . وقال أبو حنيفة رضى الله
عنه : لا عدة عليها إذا لم تكن حاملا . واختلف عنه فيها إذا كانت حاملا ،
فروى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم : أن عليها العدة وهي
وضع حملها ، وأنها لا تزوج قبل ذلك . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف
عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه لا عدة عليها أيضا وأنه لا بأس بأن تزوج
ولا بدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد
رضى الله عنهما من رأيهما : إن عليها العدة حاملا كانت أو غير حامل ،
وإنها لا تزوج حتى تنقضي عدتها . ومن سبي من الأطفال من دار الحرب ومعه
أبواه أو أحدهما كان حكمه حكم من غبي معه من أبويه ، ولا يصلى عليه إن
مات حتى يقر بالإسلام وهو يعقل ، وإن لم يسب معه أحد من أبويه كان
مسلمًا وصلى عليه إن مات . ومن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب ثم ظهر
المسلمون على الدار التي هو منها ترك له ما كان في يده من ماله ومن متاعه
ومن رقيقه ، وكان أولاده الصغار مسلمين لا يسبون ، وكان أولاده الكبار على
حكم أنفسهم يسبون ويكونون فيئا ، وما كان له هناك من دار أو من أرض

== عظيم فهو إجماع بالمسلمين في بيت الملم ؟ فإنه يجوز مفادتهم بالأسرى دون اللال ؟ لأن هذه
الضرورة وعند الضرورة يجوز مفادة الأسرى منهم بالال على رواية الكتاب (أى السيد الكبير)
وفيه تحصيل منقمة المال للمسلمين فلا يجوز مفادة الأسرى بالأسرى لإبقاء المال الذى يحتاج
المسلمون إليه في أيديهم كان أولى . قلت : فاستغنى عن هذه الرواية أن المفادة بالسلاح جائزة
إذا لم يرضوا بالال . فإذا ما في المتن صحيح في صورة دون صورة . والله أعلم .
(١) كان في الأصل وكما أشبهه وفي القصة وما أشبهه وهو الأسوب .

كان ذلك فينا للمسلمين ، وكانت زوجته وولده إن كان في بطنها منه فينا للمسلمين^(١) . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه في الدور والأرضين اللاتي له في دار الحرب أنها تكون له أيضاً ، وأنه يكون محرراً لها بإسلامه كسائر أمواله سواها ، وليس هذا القول بالمشهور عنه ، وبه نأخذ . وإن كان هذا الحربي لم يسلم في دار الحرب ولكنه خرج إلى دار الإسلام فأسلم هناك ثم ظهر المسلمون على الدار التي هو من أهلها كان جميع أمواله التي له بها وأهله وأولاده الصغار والكبار فينا أجمعين . وإن أسلم في دار الحرب ثم دخل دار الإسلام ثم فتحت الدار التي هو من أهلها وهو في دار الإسلام كان ماله وأهله فينا أجمعين إلا أولاده الصغار فإنهم يكونون أحراراً مسلمين لا سبيل عليهم . ومن دخل دار الإسلام^(٢) بأمان من الحريين فأودع رجلاً مالا وأقرض آخر مالا ثم لحق بدار الحرب فأخذ أسيراً فإن وديعته فيه ، وقد بطل قرضه عن الذي كان عليه ، وكذلك إن ظهر على الدار وقتل ، وإن قتل ولم يظهر على الدار كان ماله القرض وماله الوديعة جميعاً لورثته . ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فأدانه حربي ديناً ثم خرجا إلينا خرج^(٣) الحربي مستأئناً فأخذ الحربي المسلم بدينه لم يقض له به عليه^(٤) ، وكذلك لو كان المسلم هو الذي أدان الحربي في دار الحرب والمسألة على حالها كان كذلك أيضاً ، وكذلك الحريان إذا أدان أحدهما صاحبه ديناً في دار الحرب ثم خرجا إلينا مستأئنين لم يقض بذلك الدين الذي هو له على الذي هو عليه ، ولو كانا خرجا مسلمين قضى بالدين^(٥) الذي هو له على الذي هو عليه ، وإن كان أحدهما

(١) وفي الصرح : وامرأته تكون فينا ، والولد في البطن يكون رقيقاً مسلماً تبعاً للأب في الإسلام ، ورقيقاً في الحكم تبعاً للأم .

(٢) كذا في الفيضة وكان في الأصل دخل إلى دار الإسلام .

(٣) وفي الفيضة ثم خرج إلينا وخرج .

(٤) وفي الصرح : ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فأدانه حربي ديناً ثم خرج المسلم وخرج الحربي مستأئناً فإن القاضي لا يقضى عليه بقضاء الدين ولكنه يقضى فيها بينه وبين الله .

(٥) كان في الأصل قضى الدين والصواب ما في الفيضة قضى بالدين .

اغتنصب صاحبه شيئاً في دار الحرب ثم خرجا إلينا مسلمين لم يقض للمغضوب على المغنصب في ذلك بشيء^(١) . ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فاغتنصب أحداً من أهلها شيئاً ثم خرج هو والمغضوب إلينا خرج المغضوب مسلماً ، أفنى المسلم برد ما غنصب على المغضوب ولم يحكم [عليه] بذلك . ومن أسلم من عبيد أهل الحرب في دار الحرب ثم ظهرنا على دارهم كان حراً . ومن أسلم من عبيد أهل الحرب في دار الحرب ثم خرج إلينا كان حراً . ومن دخل إلينا من أهل الحرب بأمان فاشترى عبداً مسلماً كان شراؤه جائزاً وبعثاه عليه من مسلم^(٢) فإن لم يعلم به حتى أدخله دار الحرب فإنه يعتق عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، ولا يعتق عليه في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . ومن دخل إلينا من دار الحرب بأمان فتجاوز المدة التي يقيمها مثله ، تقدم إليه الإمام في الخروج أو الإقامة^(٣) ، فإن خرج بعد ذلك قبل أن يمضي عليه حول رجع إلى حريته ، وإن أقام حتى يمضي عليه حول جعله الإمام ذمة ، وجعل عليه الخراج ومنعه من الخروج إلى دار الحرب إن حاول ذلك . ومن دخل إلينا من الحربين فابتاع أرض خراج فإن الخراج إذا وضع عليها صار بذلك ذمياً ووضع عليه الخراج ، وإن تزوج امرأة ذمية عندنا لم يكن بذلك ذمياً وكان على حريته على حاله . وإن دخلت إلينا حربية بأمان فتزوجت عندنا ذمياً كانت بذلك ذمية ولم يكن لها الرجوع إلى دار الحرب بعد ذلك . ولا يتوارث أهل الذمة وأهل الحرب . ولا ينبغي للمسلم أن يبتدئ أباه الحربى بالقتل ، ولكن أباه الحربى إن أراد^(٤) امتنع

(١) كان في الفيضية شيء وهو تصحيف والصواب بشيء .

(٢) وفي المرح : ولو أن الحربى إذا خرج إلينا بأمان فاشترى عبداً مسلماً يجوز عندنا ويحبر

على البيع ، وكذلك لو خرج معه وأسلم في يده يحبر على البيع وعند الشافعى لا يجوز بيعه من الكافر

(٣) وفي الفيضية وترك الإقامة .

(٤) وفي الفيضية إن رآه .

عليه وكان له قتله على ذلك^(١) . ولا بأس على المسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ، هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم في أصوله وفي جامعه ، وزاد في سيره إذا كان [في] عسكر عظيم مأمون عليه ، فإن كان على ما سوى ذلك لم ينبغ له أن يسافر به إلى دار الحرب [قال وكذلك حكم النساء في السفر بهن إلى دار الحرب^(٢)] . ولا ينبغى للمسلمين الاستعانة بالكفار على قتال الكفار إلا أن يكون حكم الإسلام هو الغالب ، فإن كان كذلك واحتيج إليهم فلا بأس بذلك^(٣) . وأمان النساء والرجال من المسلمين لأهل الحرب جائز غير العبد المسلم ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول إن كان يقاتل فأمانه جائز ، فإن كان لا يقاتل فأمانه باطل . ولا يجوز أمان الأسير المسلم ، ولا التاجر المسلم الذي^(٤) في دار الحرب . ومن دخل من أهل الحرب دار الإسلام فأخذه رجل من المسلمين فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : هو فيهم لجميع المسلمين^(٥) ؛ لأنه إنما أخذه بقوتهم . وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقولان هو فيهم لمن أخذه خاصة ، ولا خمس عليه فيه . وقد روى عنهما أن فيه الخمس ، وبه تأخذ . ومن دخل دار الحرب وحده بغير إذن الإمام فغنم غنيمة فإنها له بغير خمس فيها ، وكذلك الاثنان والثلاثة حتى يكون الداخلون لهم منعة فيكونوا في ذلك^(٦) في [حكم] السرية

(١) وفي الشرح : ولا ينبغى للمسلم أن يبتدىء أباه الحربى بالقتل إلا إذا كان دفعا عن نفسه فلا بأس بقتله ، وكذلك لا بأس بأن يعالجه ليقته غيره كما لو ضرب قوائم فرسه ونحوه . وأما ما سوى الوالدين من ذى الرحم المحرم فلا بأس بقتله ، هذا في حق الكافر وأما في أهل البنى والمخارج كل ذى رحم محرم كالأب سواء لأنه اجتمع هاهنا حرمتان حرمة القرابة وحرمة الإسلام فيكره وأما في الرجم في باب الزنا البداية بالصهود شرط فإن كان الشاهد هو الولد لا بأس بأن يرى ولا يقصد القتل

(٢) وفي الصرح وكذلك حكم النساء على هذا والأفضل أن لا يدخل الحرة وأن يدخل الأمة .

(٣) وفي الشرح : إلا إذا وقعت الحاجة إليهم فحينئذ لا بأس بها . ذكره هكذا مختصرا .

(٤) وفي الفيضية الذين .

(٥) كان في الأصل في جميع المسلمين وفي الفيضية فيهم لجميع المسلمين وهو الصواب .

(٦) وفي الفيضية بذلك .

ويخمس ما أصابوا . هكذا قال محمد رضى الله عنه ولم يحك [فيه] خلافاً ، وبه
 نأخذ . وأما أصحاب الإجماع فرووا عن أبى يوسف رضى الله عنه أنهم كانوا
 كالواحد ، وأنه لا يخمس ما أصابوا حتى يكون عددهم تسعة فصاعداً فيكون
 حكمهم بذلك حكم السرية فيخمس ^(١) ما أصابوا . ومن كان من المسلمين فى سفينة
 فى البحر فرماها العدو بالنار ^(٢) فعملت فيها [النار] ^(٣) فإن المسلم الذى فيها
 بالخيار ، إن شاء صبر على النار حتى تحرقه ، وإن شاء ألقى نفسه فى الماء ،
 وإن كان يعلم أنه يموت فيه غرقاً . هكذا كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول .
 وأما محمد رضى الله عنه فإنه كان يقول فى ذلك : إن كان يعلم أن النار تحرقه
 إن أقام فى السفينة ويرجو أن ينجو من الفرق إن ألقى نفسه فى البحر فإنه
 يلقي نفسه فى البحر ولا يقيم فى السفينة حتى تحرقه النار ، وإن كان يعلم أن النار
 تحرقه إن أقام فى السفينة ويعلم أن الماء يفرقه إن ألقى نفسه فى البحر أقام
 فى السفينة ولم يلق نفسه فى البحر ؛ لأنه إذا ذهب نفسه فى السفينة ذهب
 بغير فعله ، وإذا ذهب بإلقاء نفسه فى البحر ذهب بفعله ؛ فكان بذلك ^(٤)
 قاتلاً لنفسه ، وبه نأخذ . والعلم المراد ههنا هو ما يقلب على قلبه ، لا ما سواه
 من العلم المحقوق ^(٥) . ومن غزا فى البحر ومعه دابة أسبهم لها وإن كان
 لا يحتاج إلى القتال عليها فيه . ولا تجب الجزية إلا على الرجال الأحرار

(١) كان فى الأصل ويخمس والصواب ما فى القضية فيخمس . وفى الصرح : وروى عن أبى
 يوسف أنه قال لا يخمس حتى يكونوا تسعة فإذا كانوا تسعة يخمس .

(٢) كان فى الأصل فى النار والصواب ما فى القضية ونسخة الصرح بالنار .

(٣) زيادة من القضية ونسخة الصرح .

(٤) كان فى الأصل ذلك والصواب بذلك كما هو فى القضية .

(٥) من قوله والعلم المراد إلى هنا ساقط من القضية . وفى الصرح : والعلم المذكور ههنا
 علم ظاهر لا علم حقيقة وإحاطة . قلت : إن الاسم الطحاوى يفسر بهذا قول الإمام إن كانت يعلم .
 وفى الصرح وقول أبى يوسف مضطرب فقيل إن قوله مع أبى حنيفة ، وقيل إن قوله مع محمد . وقال
 بعض الشايخ : إذا كان فى أيام الشتاء فليس له أن يلقى نفسه فى الماء بالاعتناق ، لأنه لا راحة له فيها
 وإنما الاختلاف فيما إذا كان له أدنى راحة .

الباقين العثمانيين ، فيؤخذ من الغنى [منهم] ثمانية وأربعون درهماً ، ومن الوسط منهم أربعة وعشرون درهماً ، ومن الفقير منهم اثنا عشر درهماً . ومن وجب عليه خراج رأسه فلم يؤخذ منه حتى انقضت السنة التي وجب عليه فيها ودخلت سنة أخرى لم يؤخذ منه شيء . لما مضى ، في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : يؤخذ منه ، وبه نأخذ . ومن مات عند تمام السنة أو في بعض السنة لم يؤخذ منه خراج رأسه في قولهم جميعاً . وفي أرض السواد على كل جريب^(١) يصلح للزراعة^(٢) درهم وقفيز ، وعلى جريب الكرم^(٣) عشرة دراهم ، وعلى جريب الرطبة^(٤) خمسة دراهم ، وما كان من أرض السواد^(٥) قد صنع^(٦) الزعفران والقواكه لا يصلح للزراعة وضع عليه من الخراج بقدر ما يطيق . ومن أعتق من المسلمين عبداً نصرانياً وضع عليه الخراج كما يوضع على النصراني النبطي ، ولم يمنعه من ذلك الولاء الذي عليه للمسلم . وكل أرض لرتد أهلها جميعاً فلم يبق فيها من المسلمين ولا من أهل ذمتهم إلا من قد غلب عليه المرتدون وجرت عليه أحكامهم فإنها قد صارت بذلك أرض حرب ، اتصلت بدار الحرب أو لم تتصل ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما أبو حنيفة رضي الله عنه فقال :

(١) هو ستون ذراعاً في ستين ذراعاً بذراع الملك وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة . شرح الإمام علي بن محمد الأسدي .

(٢) وفي المشرح : يصلح للزراعة قدر طاقها درهم الخ .

(٣) الكرم بالفتح والسكر : النيب .

(٤) الرطبة بالفتح الاسفست الرطب (مغرب) ويقال له التصفصة أيضاً والجمع رطاب ويسمى الرئيسة أيضاً ويعرف في مصر بالرسم . من تذكرة داود الانطاكي .

(٥) سواد البلدة ماحولها من الزيف والقرى ، ومنه سواد العراق لا بين البصرة والكوفة ولما حولها من القرى يقال لها السواد لخضرة أشجارها وزروعها . وحد السواد طولاً من حديثة الموصل إلى عبادان ، وعرضاً من العذيب إلى حلوان ، وهو الذي فتح على عهد عمر رضي الله عنه . من المغرب وغيره .

(٦) وفي الفيضية وقد صنع وفي المشرح وعلى أرض الزعفران .

لا تكون أرض حرب حتى تكون متاخمة^(١) أرض الحرب لا دار بينها وبينها من أرض الإسلام ، وحتى لا يبقى فيها مع ذلك مسلم آمن ولا ذمي ، فإذا كانت كذلك صارت أرض حرب ، وإن قصرت عن ذلك لم تكن أرض حرب . وإن افتتح المسلمون ما قد صار من دور أهل الإسلام دار حرب فجاء أهل^(٢) قبل أن يقسم ، رد عليهم وعاد على حكمه الأول من الخراج ومن العشر ؛ وإن جاءوا بعد ما قسم لم يأخذوه إلا بقيته ، فإذا أخذوه بها عاد على حكمه الأول أيضا [من الخراج ومن العشر] إلا أن يكون الإمام قد جعل عليه الخراج قبل ذلك ، فإنه إن كان ذلك فإنه لا يزول عنه الخراج بعد ذلك . ومن كانت [له] من المسلمين أرض خراج فعجز عن عمارتها آجرها الإمام عليه فأخذ من أجرتها الواجب عليه من خراجها ثم دفع باقي فضلها إليه .

كتاب الصيد والذبائح

قال أبو جعفر : كل ما ذبح [به] فأنهر الدم وقطع الأوداج فإنه يؤكل المذبح به ، إلا أن يكون المذبح به سنا قائمة في صاحبها ، أو ظفراً قائماً في صاحبه ، فإنه لا يؤكل ما ذبح بهما . ومن ترك التسمية على ذبيحته أو على إرسال جارحه متعمداً لم تؤكل ذبيحته ولا صيده ، وإن ترك ذلك ناسياً أكلت ذبيحته وصيده . ولا بأس بالصيد بكل ذي ناب من السباع ، وبكل ذي مخلب من الطير . ومن ذبح ذبيحة قطع الأكثر من الأوداج ومن الحلقوم ومن الرئ منها قبل أن تموت ثم ماتت ، أكلها ، وإن ماتت قبل أن يقطع الأكثر مما ذكرنا لم يأكلها . ولا بأس بالذبح في الحلق^(٣) أسفله

(١) أى متصلة يقال : تاخم ملكي ملكك إذا اتصل حده بحدك . قلت : هو اسم الفاعل من باب المفاعلة .

(٢) وفي القيسية أهلها .

(٣) وفي القيسية في الحلقوم .

ووسطه وأعلاه . ومن ذبح ذبيحة^(١) قطع رأسها لم يحرم بذلك عليه إذا كان قد قطع الأكثر من أوداجها ومن حلقومها ومن مريئها قبل موتها . والإبل تنحر ولا تذبح ، والبقر والغنم والضأن تذبح ولا تنحر . ومن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح كان ميتاً [و] لم يحرم عليه بذلك أكله . وذبايح أهل الكتاب وصيدهم جائزة وحلال للمسلمين^(٢) . ومن سمي على ذبيحته باسم المسيح لم تؤكل ذبيحته . ومن غاب عنه^(٣) ما كان منهم في ذبايحهم لم يكن عليه

(١) وفي الشرح : اعلم بأن الذكاة على ضربين : ذكاة اختيار ، وذكاة اضطرار . وقبل ذكاة سعة ورقاعية ، وضيق وضرورة ، ففي قدر على ذكاة الاختيار لا يحل بذكاة الاضطرار ، ومتى عجز عن ذكاة الاختيار حل بذكاة الاضطرار ، ثم ذكاة الاختيار ما بين البقرة والحجيرة . والله في الصدر . والفتيان مما القن . والذكاة بينهما . والسنة في الشاة الذبح ، وكذلك في البقر ، والسنة في الإبل النحر . ولو نحر فيها يجب الذبح أو ذبح فيها يجب النحر جاز ولكن ترك السنة . ثم في الذبح أربعة أشياء : الحلقوم ، والمرى ، والودجان ، فإن قطع الكل أو الأكثر من كل واحد جاز ، وإن قطع الثلاث منها وترك واحداً يجوز عند أبي حنيفة . وقال محمد : لا يجوز حتى يقطع من كل واحد أكثره ، وعند أبي يوسف ثلاث روايات : في رواية كما قال أبو حنيفة ، وفي رواية إذا قطع ثلاثة من العروق منها الحلقوم والمرى والودجين (كذا ولعله أحد الودجين) ، وإن ترك المرى لا يجوز ، وفي رواية إذا قطع الحلقوم جاز ، وإن ترك الحلقوم لم يجوز . وقال الشافعي : إذا قطع المرى وإن لم يقطع الودجين جاز ، ويكره له أن يبلغ بالذبح النخاع . والنخاع عظم العنق ، وإن ذبح من قبل العنق فإن قطع الكل أو الأكثر من كل واحد قبل أن يموت جاز ، وأما إذا مات قبل أن يقطع الكل أو الأكثر فإنه لا يحل أكله . هذا كله ذكاة الاختيار . وأما ذكاة الاضطرار : فهي الطعن والجرح وإنهار الدم في الصيد ، وفي كل ما كان في عدة الصيد من الأهلي كالإبل إذا نددت أو وقعت في البئر فلم يقدر على نحرها فيطعن في أي موضع قدروا عليه ، ويحل أكلها . ثم الصيد اسم لكل وحشي إما بمناحيه أو بقوائمه . قلت : وأما النحر فهو الطعن في نحر البعير .

(٢) قلت : وهذا إذا سموا عليه في هذا الزمان لا يجوز ذبايح أهل الكتاب لأن عاداتهم معروفة اليوم بأنهم لا يسمون على الذبايح خصوصاً منهم النصارى ؛ لأنهم لا يذبحون الحيوان بل يمتنونه . وفي رد المحتار ج ٥ ص ٢١٠ : ولا تحل ذبيحة من ترك التسمية مسلماً أو كتابياً لنس القرآن ، ولا نقاد الإجماع ممن قبل الشافعي على ذلك ، وإنما الخلاف كان في الناسي ، ولذا قالوا : لا يسع فيه الاجتهاد . ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « السلم يذبح على اسم الله ، سمي أو لم يسم » يحول على حالة النسيان دفعا لتعارض بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام حين سأله عدى بن حاتم رضي الله عنه عما إذا وجد مع كلبه كلباً آخر « لا تأكل إلا ما سميت على كلبك ولم نسم على كلب غيرك » علل الحرمة بترك التسمية ، وتعام الباحث في الهداية وشروحها ، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي . هداية .

(٣) كان في الأصل عنهم والصواب ما في الفيض عنه .

ترك شيء منها وكان له أكلها . وذبايح نصارى العرب وصيدهم كذبايح
النصارى سواء وصيدهم . وذبايح الجحوش وصيدهم حرام لا تؤكل . وذبايح
الصائين وصيدهم في قول أبي حنيفة رضى الله عنه كذبايح النصارى وصيدهم
لأنهم يدينون بكتاب ، وفي قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا تؤكل
ذبايحهم ولا صيدهم ؛ لأنهم يدينون بكتاب لا يعرفه ولا يؤمن به ، وبه نأخذ .
واليهود في جميع ما ذكرنا كالنصارى في جميع ما وصفنا . ومن تهوّد أو تنصر من
الجحوش حلت ذبيحته وصيده . ومن تمجّس من اليهود والنصارى حرمت ذبيحته
وصيده . ومن أرسل كلبه على صيد وسمى فصاده وأكل منه لم يؤكل ذلك الصيد ؛
لأنه إنما أمسكه على نفسه ولم يمسكه على مرسله ، وكذلك الفهد . ومن أرسل
طائره على صيد فصاده فأكل منه لم يضره ذلك وأكله . ومن أرسل كلبه على
صيد فصاده فقتله ولم يجرحه لم يأكله ، وكذلك الطير في هذا . وكل ما يصاد به
سوى الكلب فهو كالكلب في ذلك . ومن وقع صيد كلبه أو صيد ماسواه
في يده وقد كان أرسله وسمى فذكى ذلك الصيد أكله ، وإن لم يذكه حتى
مات لم يأكله ، وسواء أمكنه أن يذكيه أو لم يمكنه حتى مات . ومن رمى
صيداً فوق وقع على الأرض فمات ، أو وقع على جبل فاستقر^(١) عليه فمات قبل
أن يدركه فإنه يأكله ، وإن تردى من الجبل إلى الأرض ثم مات ، أو وقع
في ماء ثم مات لم يأكله . وهذه المتردية المذكورة في القرآن . ومن أرسل
كلبه على صيد فصاد^(٢) غيره أكله ولم يضره ذلك . ومن أرسل كلبه على صيد
فزجره مجوسى فأنزجر [لزجره] لم يضره ذلك وأكله إن صاده ، وكذلك
لو أرسل مجوسى كلبه على صيد فزجره مسلم فأنزجر لزجره ثم أصاب صيداً فقتله
لم يؤكل وكان على حكم إرسال المجوسى على حاله . ومن أفلت^(٣) كلبه من

(١) وفي النسخة فاستقر .

(٢) وفي النسخة : فأصاب .

(٣) أفلت وتفلت إلى الشيء نازعه إليه وتفلت عليه وتب .

المسلمين بغير إرسال منه إياه فهاو^(١) صيداً وقتله لم يؤكل ، وإن كان لما أفلت زجره صاحبه فانزجر لزجره وسمى مع زجره إياه ثم أصاب ذلك الصيد أو غيره من الصيد أكله . ومن تردت له شاة من جبل أو ما أشبهه فصارت إلى الأرض في حال يعلم أنها^(٢) ميتة منه فذبحها وهي كذلك فإن أباحيفة رضى الله عنه كان يقول : لا بأس عليه بأكلها ، وهي عنده داخلة في قول الله عز وجل : « إلا ما ذكيتم » . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إن كانت قد صارت إلى حال هي ميتة منها لا محالة لم تؤكل ، وإن كانت قد تعيش منها^(٣) أكلت . وقال محمد رضى الله عنه : إن كانت قد صارت في حال لم يبق من الحياة معها فيها إلا مقدار الاضطراب للموت فذبحها وهي كذلك لم يأكلها ، وإن كانت مما تعيش المدة كالיום أو كبعضه أكلها ولم يضره علمه بموتها من ذلك لو تركها ، وبه نأخذ . ومن رى صيداً بعراض^(٤) فقتله به فإن كان أصابه بجده أكله ، وإن كان أصابه بعرضه لم يؤكل . ومن رى صيداً بيندقة^(٥) فقتله بها لم يأكل . ومن كان أحد أبويه مجوسياً والآخر كتابياً فحكمه حكم الكتابي في ذبائحه وصيده^(٦) . ومن ذبح شاة أو بقرة أو نحر ناقة فأصاب في بطنها جنيئاً ميتاً فإن أباحيفة رضى الله عنه كان يقول : لا تؤكل . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما تؤكل ، وبه نأخذ . وسواء عندهما في ذلك أشعر أو لم يشعر . ومن ندّت له [ناقة أو] بقرة أو [ندله] بعير رى ما ندّه من ذلك كما رى الصيد وكان حكمه فيما يذكي به في ذلك كحكم

(١) وفي الفيضية فأصاب .

(٢) كان في الأصل أنه والصواب ما في الفيضية أنها .

(٣) وفي الفيضية وإن كانت موته ليس منها .

(٤) قال في القرب : العراض السهم بلا ريش يمضى عرضاً فيصيب بعرضه لا بجده .

(٥) البندقة كل ما يرى به من تراب أو حجر أو رصاص ، ولكن رصاص النار اليوم إذا قطع الأعضاء وخرج جارحاً من الصيد يحل أكله لأن علة الحل الجرح .

(٦) قلت : هذا إذا كان صياداً لم يبلغ ، فإذا بلغ فاختر لنفسه من المفهين يعتبر في حقه ،

فإن تمجس لا يحل صيده .

الصيد فيما يذكي^(١) به . ومن سقط له بصيد أو ماسواه في بئر فلم يقدر على منعه طعنه بحربة أو بما سواها مما يخرج حتى يموت ثم يأكله . والجراد ذكي على أي حال وجد^(٢) والسماك ذكي على أي حال وجد^(٣) وبأي حال مات غير ما طفي منه على الماء فإنه لا يؤكل . ولا يؤكل ذو ناب من السباع و[لا] ذو مخلب من الطير ولا الحر الأهلية . ولا بأس بأكل الحر الوحشية . وكان^(٤) أبو حنيفة رضى الله عنه يكره أكل لحوم الخيل ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا يريان به^(٥) بأساً ، وبه نأخذ . والحقيقة تطوع ، من شاء فعلها ومن شاء تركها . ومن كان له سمن فماتت فيه فأرة فإنها تلتق وما حولها ويؤكل ماسواه إذا كان جامداً ، وإن كان ذائباً أو كان مكانه زيتاً فإنه يستصبح به^(٦) وهو نجس ، ولا بأس ببيعه مع تبين عيبه ، ولا يحل أكله ولا شربه . ومن مات له دجاجة فخرجت منها بيضة فلا بأس عليه بأكلها ؛ لأن البيضة لا تموت . ومن ماتت له شاة أو ما أشبهها وفي ضرعها لبن فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا بأس عليه بأكله لأن اللبن لا يموت . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إن كان جامداً كالبيضة أكله^(٧) وإن كان مائلاً لم يأكله ؛ لأنه لبن في وعاء ميت ، وبه نأخذ . ومن رمى صيداً بسيف وسعى فقطعه نصفين كان مسيئاً وكان له أكل النصفين جميعاً ، وإن قطع الثلث منه فأبانه فإنه ينظر ، فإن كان الثلث المقطوع [منه] مما يلي الرأس أكله كله ، وإن كان مما يلي العجز

(١) وفي الفيضة يؤكل ، هنا وفي سابقه .

(٢) وفي الفيضة على كل حال وجده .

(٣) وفي الفيضة وجده .

(٤) وفي الأصل فكان والصواب ماني الفيضة وكان .

(٥) وفي الثاني بها .

(٦) أي يضاه به في السراج . وفي القرب واستصبح بالدهن ، ومنه قوله ويستصبح به أي

ينوز به الصباح .

(٧) كذا في الفيضة ، وكان في الأصل : لم أكل .

لم يأكل ذلك الثلث وأكل ما سواه من الصيد . ومن رمى ظيياً [بسهم] فأصاب قرنه أو ظلفه فمات من ذلك فإنه إن كان أدماه ^(١) أكله ، وإن كان لم يدمه لم يأكله . ومن أرسل كلبه على صيد فاتبه حتى غاب عنه فلم يزل في طلبه حتى أدركه وقد صاد ^(٢) الصيد فإنه يأكله ، وإن كان تركه أو كان في طلبه إلا أنه قد بات ^(٣) عنه ثم أصابه من غده كذلك لم يأكله . وصيد النساء في جميع ما ذكرنا كصيد الرجال ، وذبايحهن ^(٤) [في جميع ما ذكرنا] كذبايح الرجال . وذبايح الصياني الذين يعقلون الذبيحة وصيدهم إذا كانوا يعقلون الصيد كذبايح الرجال البالغين وكصيدهم في جميع ما ذكرنا .

كتاب الضحايا

قال أبو جعفر : والأضحية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه واجبة على المقيمين الواجدين من أهل الأمصار وغيرهم ، ولا تجب على المسافرين . ويجب على الرجل من الأضحية عن والده ^(٥) الصغير ^(٦) مثل الذي يجب عليه من الأضحية عن نفسه ، وخالف أبو يوسف ومحمد أبا حنيفة رضي الله عنهم في ذلك فقالا : ليست بواجبة ولكنها سنة غير مرخص ^(٧) لمن وجد السبيل إليها

(١) يقال أدماه إذا أخرج منه الدم والمجرد منه من باب سمع وهو لازم يقال دميت يده إذا خرج منها الدم .

(٢) وفي الفيضيه وقد أصاب .

(٣) وفي الفيضيه غاب .

(٤) كان في الأصل وذبايحهم والصواب ما في الفيضيه وذبايحهن .

(٥) وفي الشرح : ويجب على الرجل أن يضحي عن أولاده الصغار ، هكذا ذكر الطحاوي . وفي ظاهر الرواية قال : لا يجب ولكن الأفضل أن يفعل ، وإن كان للصغير مال هل يضحي بماله ؟ فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في صدقة الفطر . ولا يجب عن عيده .

(٦) وفي الأصل الثاني الصغار وكذا في نسخة الشرح .

(٧) كان في الأصل غير مرتضى . وفي الفيضيه غير مرخص وهو الصواب .

في تركه . ولا يجزىء في الهدايا والضحايا إلا الجذع^(١) من الضأن والثني من المعز والإبل والبقر فصاعدا^(٢) . والجزور^(٣) في الأضحية أفضل ما ضحى به ، ثم يتلوه البقر في ذلك ، ثم يتلوه الشاة فيه . ولا تجزىء الأضحية بما سوى هذه الثلاثة الأصناف غير الضأن فإن حكمه حكم الغنم في جميع ما وصفنا . ولا تجزىء الشاة إلا من واحد ، والجزور والبقر يجزىء كل واحد منهما عن سبعة ، ويستوى في ذلك أهل البيت الواحد وأهل القبائل المتفرقين ، ولا يجزىء عما فوق ذلك من العدد . وأيام النحر ثلاثة أيام : يوم النحر ويومان بعده ، وأفضلها أولها ، والذبح في لياليها كهو في أيامها . ولا يجوز لأهل الأمصار أن يذبحوا ولا [أن] ينحروا حتى يصلي الإمام صلاة العيد ، ومن نحر قبل ذلك أو ذبح كان كمن لم يذبح و [كمن] لم ينحر . ولأهل السواد وما أشبهه من الأرياف^(٤) أن ينحروا وأن يذبحوا بعد ما يطلع الفجر من يوم النحر لأنهم في موضع لا صلاة عيد على أهلهم . ومن أمر أهله وهم في ريف وهو بمصر أن يضحوا عنه هناك ضحوا عنه إذا طلع الفجر ، وإن أمرهم وهو في ريف أن يضحوا عنه وهم^(٥) في مصر لم يجزهم أن يضحوا عنه حتى يصلي الإمام ، وإنما ينظر في ذلك إلى موضع الأضحية لا إلى موضع المضحى عنه . وكل مصر فيه مسجدان يصلى في كل واحد منهما صلاة العيد أجراً أهل ذلك المصر أن يذبحوا وأن ينحروا

(١) في القرب : الجذع من البهائم قبل الثني إلا أنه من الإبل في السنة الخامسة ، ومن البقر والشاة في السنة الثانية ، ومن الخيل في الرابعة ، والجمع جذعان وجذاع ، وعن الأزهري : الجذع من المعز لسنة ، ومن الضأن ثمانية أشهر الخ وفيه تفصيل فليراجعه من أراد زيادة .

(٢) وفي الفرج : والثني من الإبل الذي أتى عليه أربعة أحوال ، ومن البقر (والغنم) الذي أتى عليه سنة وطمن في الثانية ، والجذع لا يجوز إلا من الضأن إذا كان سمياً عظيماً ، والجذع من الضأن الذي أتى عليه ستة أشهر . وفي القرب : الثني من الإبل الذي أتى أي ألقى ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ، ومن الظلف ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة ، ومن الحافر ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباعي . والجمع ثنيان وثناء .

(٣) أي الإبل .

(٤) وفي الفيض : من أهل الأوبار .

(٥) كان في الأصل وهو الضواب ما في الفيض وهم .

إذا صلى بأحد المسجدين . ولا بأس بأن يأكل الرجل ويدخر من أضحيته ،
وينبغي له أن يتصدق منها وأن لا يقصر^(١) عن الثلث منها في ذلك ، ولا ينبغي
له أن يبيع من لحما شيئاً ، فإن فعل جاز يبيعه إياه ويتصدق بثمنه الذي باعه به .
ولا بأس بأن يهدي منها إلى الأغنياء . ولا بأس بأن يعمل^(٢) بجلدها شيئاً من
متاع البيت ، ولا ينبغي له أن يبيعه بما سوى ذلك^(٣) . ومن أوجب أضحية
فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولم يذبحها ، فإن ذبحها
تصدق بها مذبوحة وتصدق مع ذلك بما بين قيمتها مذبوحة و [ما] بين قيمتها
حية . ومن كانت عنده بقرة وحشية فحملت من ثور أهلي لم يجز له أن يضحي
بولدها . ومن كانت عنده بقرة أهلية فحملت من ثور وحشي أجزأه أن يضحي
بولدها ، وإنما ينظر في ذلك إلى الأم لا إلى ما سواها . ويستحب للرجل أن
يتولى أضحيته بيده ، وإن أمر بها غيره لم يضره إذا كان ممن تحمل ذبيحته .
ويكره أن يذكر مع اسم الله غيره عند الذبح يقول : اللهم تقبل من فلان .
ولا بأس أن يقول ذلك بعد الذبح . ومن أوجب أضحية ثم مات بعد إيجابه
إياها قبل أن ينفذها فيما أوجبها فيه فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : هي ميراث عنه ،
وبه نأخذ . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضي الله عنهما : يذبح عنه بعد موته ، وهي
كالوقوف ولا تكون ميراثاً . وإذا كان في السبعة المشتركين في البدنة أو في
البقرة من يريد نصيبه منها لحماً لم يجزىء واحداً منهم ، وإنما يجزىء إذا
كانت كلها لله عز وجل وإن كانت [منهم] تراد لوجوه شتى من أسباب
الحج وأسباب الضحايا^(٤) . وتجزىء العرجاء في الأضحية إذا مشيت قوائمها^(٥)

(١) وفي الفيضية وأن لا يقصر .

(٢) وفي الفيضية أن يتناع بجلدها .

(٣) وفي المرح : ويجوز الانتفاع بجلد الأضحية ويجوز يبيعه بكل ما يمكن الانتفاع (به) مع
بقاء عنه من متاع البيت ، ولا يعمل يبيعه بما لا يملك الانتفاع به إلا باستهلاكه عنه كالدرهم والدنانير
والأكولات ، وبيع لحمه وشحمه بهذه الأشياء لا يعمل .

(٤) وفي الفيضية ومن أسباب الضحايا .

(٥) كذا في الأصل وسقط هذا الكلام من الفيضية ولعل الصواب إذا مشت قوائمها .

إلى المنسك ، وتجرىء التّولاء أيضاً فى الأضحية وهى الجنونة . وتجرىء الهتاء فى الأضحية إذا كانت تعطف وهى الذاهبة الأستان . وما كان [مما] يضحي به قد قطع بعض أذنه أو بعض ذنبه أو بعض أليته فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : إن كان الذى ذهب من [ذلك] الثلث فصاعداً لم يجوز أن يضحي بها ، وإن كان أقل من ذلك أجراً أن يضحي بها . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا بقى ذلك أكثر من النصف مما ذكرنا أجراً أن يضحي بها . قال أبو يوسف رضى الله عنه : فذكرت قولى هذا لأبى حنيفة رضى الله عنه فقال : قولى مثل قولك ، وبه تأخذ . ولا يجزىء فى الأضحية عوراء . ومن باع أضحيته بعد أن أوجبها جاز ييمه إياها وكان عليه مثلها . وإيجاب الأضحية على وجهين : فأيجابها فى حال^(١) ابتياعها بالنية وإن كان لا قول معها ، وإيجابها بعد ابتياعها لا يكون إلا بالقول . ومن أوجب أضحية وكان لها لبن لم ينبغ له الشرب منه ولكنه يتصدق به^(٢) ، وكذلك إن وضعت قبل يوم النحر لم ينبغ له أن يذبح ولدها قبل يوم النحر ولكنه يذبحه معها يوم النحر . ومن ضلت أضحيته فإنه ينبغى له أن يبدل مكانها أخرى ، فإن فعل ثم وجد الأولى فإنه ينبغى له أن يذبحهما جميعاً ، فإن لم يفعل [ذلك] ولكنه ذبح الثانية أجزأته من الأولى إن كانت مثلها أو أفضل منها ، وإلا تصدق بالفضل فيما بينها وبين الأولى . ولا يضر الأضحية أن تكون ذاهبة القرن . وما ذهب من عين الأضحية فهو كما^(٣) ذهب من أذنها فى جميع ما وصفنا . ومن أوجب أضحية وهى سمينة ثم أعجفت حتى صارت فى حال لو أوجبها وهى كذلك لم يجزئه ، ضحى بها وأجزأته استحساناً وليس بقياس . ولو أوجبها وهى صحيحة ثم اعورت

(١) وفى الفيضية على مكان فى .

(٢) وفى الصرح : وذكر (أى الطحاوى) فى الكتاب (أى اللان) : لا يعمل أن يجز صوفه ولا يحلب لبنه (كذا) ولا ينتفع به ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلس . قلت : فهذا كما ترى سقط منه بعضه هنا .

(٣) . وكان فى الأصل فإ كان وفى الفيضية فهو كما وهو الصواب .

لم يجرئه أن يضحي بها . ومن غلط في ذبح أضحيته فأذهب عنها في علاجه
[و] ذبحها أجزأه أن يضحي بها . وينبغي له أن يستقبل بذبيحته القبلة ، فإن
لم يفعل لم يجرمها ذلك عليه . وإذا غلط الرجلان فضحي كل واحد منهما
بأضحية صاحبه أجزأت كل واحد منهما أضحيته ، وأخذها من صاحبه بنير
ضمان يجب له على صاحبه استحساناً وليس بقياس .

كتاب السبق

قال أبو جعفر : قال محمد بن الحسن رضى الله عنه في الرهان مما لم يحك
فيه خلافاً : لاسبق إلا في خف أو حافر أو نصل^(١) . وكان يميز السبق على
الأقدام . قال محمد رضى الله عنه : إذا جعل السبق واحداً وقال إن سبقتني
فلك كذا ولم يقل إن سبقتك فعليك كذا فلا بأس بذلك ، والمكروه في ذلك
أن يقول : إن سبقتك فعليك كذا وإن سبقتني فعلى كذا . قال محمد رضى الله
عنه : وإن كان الذى يجعل السبق رجلاً سوى المسابقين فيقول أيكما سبق
فله كذا [وكذا] كنحو ما يصنع الأمراء فلا بأس بذلك ، فإن كان بينهما
محلل يسبق ويسبق فلا بأس به . والمحال أن يدخلهما ثالثاً إن سبق
أخذ وإن سبق لم يغرم شيئاً ، فقيل لمحمد رضى الله عنه : ما قولك يسبق
ويسبق ؟ قال : يكون دابة مما يسابق عليها [و] لا تكون دابة لا تتحرك إنما
جاء بها للتحليل ، ولكن يكون دابة تسبق وتسبق ، فإذا كانت كذلك
فلا بأس^(٢) .

(١) أى لا يجوز المسابقة إلا في خف والمراد منه ذوالخف وهو الإبل ، أو حافر والمراد منه
ذوالحافر وهو الحيل ، أو نصل والمراد منه المسابقة في الرمي بالنبل لأن لهم نصالاً .
(٢) وفي بدائع الصنائع جلد ٦ ص ٦٠ - ٦١ ومنها أن تكون المسابقة فيما يحتمل أن يسبق ويسبق
من الأشياء الأربعة حتى لو كانت فيما يعلم أنه يسبق غالباً لا يجوز لأن معنى التعريض في هذه الصور
لا يتحقق ففى الرهان التزام اللال بصرط لا منفعة فيه فيكون عبثاً ولما . والله تعالى أعلم .

كتاب الكفارات والنذور والأيمان

قال أبو جعفر : الأيمان ثلاثة أيمان^(١) : يمين يكفر ، ويمين لا يكفر ، ويمين نرجو أن لا يؤاخذ بها صاحبها . فأما اليمين التي لا تكفر فالرجل يحلف على الكذب وهو يعلم أنه كاذب^(٢) فيقول : والله لقد كان كذا ولم يكن ذلك^(٣) والله لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله . وعلى صاحب هذه اليمين الاستغفار والتوبة . وأما اليمين التي تكفر فالرجل يحلف ليفعلن كذا اليوم ، فيمضي ذلك اليوم قبل أن يفعله فقد وقع اليمين^(٤) على هذا وحث فيها ووجبت عليه [فيها] الكفارة التي ذكرها الله جل وعز في كتابه . وأما اليمين التي نرجو أن لا يؤاخذ بها صاحبها فالرجل يحلف في حديثه فيقول : لا والله وبلى والله ، على ما يرى أنه حق وليس كما قال . واليمين هي اليمين بالله جل وعز بأى أسمائه ذكر فيها ، فهو حلف به جل جلاله ، وكذلك القسم به إذا قال : أقسم بالله ، أو أقسم ولم يقل بالله فهما يمينان ، وكذلك قوله : على عهد الله ، أو على ذمة الله ، وكذلك قوله أشهد بالله ، أو أشهد لا أقول كذا ، أو أحلف بالله ، أو أحلف لا أقول كذا ، أو على يمين الله جل وعز ، أو على يمين ولم يزد على ذلك ، فكل هذه أيمان ، وكذلك كل ما حلف به من صفات الله مثل قوله : وعزة الله ، أو جلال الله ، أو عظمة الله ، أو ما أشبه ذلك ، فكل هذه أيمان ، وعلى الخالف بها إذا حث فيها الكفارة ، وكذلك ما عظم الله أن لا يفعله كقوله هو كافر إن فعل كذا ، أو هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برى . من الإسلام إن فعل كذا ، فهذه كلها أيمان ، وأياها حلف به

(١) وفي الفيضية الأيمان ثلاث .

(٢) وفي الفيضية كاذب .

(٣) وفي الفيضية كذلك .

(٤) وفي الفيضية وقعت اليمين .

ثم حث فعليه الكفارة . ومن قال وحق الله لا فعلت كذا فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : هذه يمين عليه فيها الكفارة إذا حث . وقال محمد رضى الله عنه : ليست بيمين ولا كفارة فيها ؛ لأن حقوق الله هي ماله ^(١) على عباده من الصلاة والزكاة والصيام والحج وما سوى ذلك مما يعبد به ^(٢) ، فالخلف بذلك حلف بغير الله . ومن قال لعمر الله أو أيم الله لا فعلت كذا ، كان بذلك حالفاً ، وإن حث في ذلك كانت عليه كفارة يمين . ومن حلف بحد من حدود الله أو بشيء من شرائع الإسلام كالصلاة أو الزكاة أو الصيام أو الحج أو ما أشبه ذلك كان آثماً ولم يكن عليه في ذلك كفارة . ولا ينبغي لأحد أن يحلف إلا بالله ، ولا يكون في الحلف بغير الله عز وجل كفارة . والكفارة الواجبة فيما ذكرنا وجوبها فيه في هذا الباب هي ما قال الله عز وجل في كتابه « إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » هو مخير في ذلك ، فإن اختار إطعام عشرة مساكين أطعم كل مسكين مثل ما يطعمه مسكيناً من المساكين الذين يطعمهم في كفارة الظهار على ما ذكرنا من أحكامه ، ومن مقدار ما يعطيه ^(٣) إياه إن اختار أن يعطيه ذلك ويملكه إياه ، ومن مقدار ما يطعمه ^(٤) إياه إن اختار أن يطعمه ^(٥) ذلك طعاماً مما قد ذكرناه في موضعه من كتاب الظهار مما قد تقدم في كتابنا هذا . ويجزئه في ذلك إطعام أهل الزمة ، وإطعام المساكين أفضل له . وإن اختار الكسوة كسا كل مسكين ثوباً إزاراً أو رداءً أو قميصاً أو قباءً أو كساءً ^(٦) أى ذلك فعل أجزأه ، وإن

(١) لفظ ماله ساقط من الفيضية .

(٢) وفي الفيضية يعبد به .

(٣) وفي الفيضية يطعمه .

(٤) وفي الفيضية وهو قدر ما يعطيه .

(٥) وفي الفيضية أن يطعم .

(٦) والكساء الثوب مطلقاً ولعل المراد منه ثوب ما غير معين بشرط أن يغطي أكثر بدنه ولا فلا يلام ذكره مع أنواع الثياب ولعل المراد منه جلباب النساء والله أعلم لأنه قرنه بما يليق فوق الثياب .

كسا نساء لم يجزه لكل واحدة منهن إلا أقل ما يميزها فيه الصلاة وهو واحد مما ذكرنا وخار . وقد قال محمد رضى الله عنه إنه إن كسا^(١) رجلا سراويل في ذلك أجزاء ولم يحك في ذلك خلافاً . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فيما روى عنه غير محمد رضى الله عنه : إنه لا يجزئه ، وبه تأخذ . وإن اختار عتق رقبة أجزاء في ذلك ما يجزئه في الرقبة التي تجب عليه في الظهار على ما ذكرنا في^(٢) ذلك في موضعه من كتابنا هذا في الظهار . قال الله جل ثناؤه « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » فهذه ثلاثة أيام لا يجزئه^(٣) إلا متتابعات ، ولا يجزئه أن يصومها في أيام لا يجزئه صوم مثلها في كفارة الظهار على ما ذكرنا في ذلك في موضعه من كتابنا هذا في الظهار . ومن دخل في صوم عن كفارة يمينه لإعساره بما يكفر به الأيمان من الإطعام والكسوة والعتق ثم أيسر قبل خروجه من الصوم انتقض صومه ورجع إلى حكم اليسار الذي لا يجزئه معه الصوم . والنساء في الأيمان كالرجال . ومن كفر عن يمينه قبل حثه فيها لم يجزئه ذلك وكان عليه أن يكفر عنها إذا حث فيها . ولا يجرى من عليه كفارة يمين صرفها في كفن ميت ، ولا في بناء مسجد ، ولا في عتق رقبة يشركه فيها غيره . ولا يجرى^(٤) أن يعطى منها من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة ماله على ما ذكرنا من ذلك في موضعه من الزكاة في كتابنا هذا . ومن حلف بعتق أو بصدقة أو بحج أو بمشي إلى بيت الله الحرام ثم حث وجب عليه أن يفعل ما حلف به ولا يجزئه غير ذلك من كفارة ولا من غيرها . ومن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً ثم فعله كان عليه أن يتصدق من ماله ما تكون فيه الزكاة لا بغير ذلك مما يملكه ، وإن ركب الذي حلف بالمشي إلى بيت الله

(١) وفي القيسية وقال محمد وإن كسا .

(٢) وفي القيسية من مكان في .

(٣) وفي القيسية لم يجزئه .

(٤) وفي القيسية ولا يجزئه .

[في حجه] لذلك أو في عمرته له أجزاء وكان عليه لذلك دم . وإن^(١) استثنى في شيء من أيمانه هذه أو فيما سواها من طلاق أو عتاق بأن قال إن شاء الله فهو استثناء . ولا حث عليه إن فعل ما حلف أن لا يفعله ، وكذلك لو قال إلا أن يشاء الله كان كذلك أيضاً . ومن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه لم يحث حتى يفعله كله . ومن حلف أن لا يسكن داراً بعينها فخرج منها بيده وترك فيها متاعه وأهله كان حاثاً ، وإن أخذ^(٢) في النقلة ساعة حلف حتى نقل متاعه كله منها برّاً في يمينه ، وإن ترك شيئاً من متاعه وإن قل فلم ينقله وتراخى عن ذلك فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : قد حث بذلك ، وهو قول محمد رضي الله عنه . وقد روي محمد هذا القول عن أبي يوسف رضي الله عنهما ، وقد روى عن أبي يوسف في غير رواية محمد رضي الله عنهما أنه [قال] : إن كان الذي نقل من ساعته^(٣) منها هو الذي تصلح السكنى به والذي خلقه فيها ما لا تصلح السكنى به كان بذلك برا ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يلبس ثوباً بعينه فأنزله أو اعتم به حث في يمينه ، وإن كانت يمينه على ثوب بغير عينه لم يحث حتى يلبسه كما يلبس الثياب . ومن حلف أن لا يلبس ثوباً وهو لابس ، فإن أخذ في نزع ساعة حلف^(٤) لم يحث ، وإن تراخى عن ذلك حث . وكذلك لو حلف أن لا يركب دابة وهو راكبها فإن نزل عنها ساعة حلف برّاً في يمينه ، وإن لبث ساعة راكباً عليها حث في يمينه . ومن حلف أن لا يدخل داراً هو فيها ساعة حلف لم يحث في يمينه حتى يخرج منها ثم يدخلها بعد ذلك . ومن حلف أن لا يطلق امرأته وأن لا يعتق عبده ، أو أن لا يتزوج فأمر إنساناً ففعل له ذلك فإنه قد

(١) وفي القضية ومن .

(٢) كان في الأصل أدخل وهو تصحيف والصواب ما في القضية أخذ .

(٣) وفي القضية من متاعه .

(٤) زاد في القضية بعد قوله حلف : ثم نزع .

حَنَثَ ، وَإِنْ قَالَ عَنَيْتَ أَنْ [لَا] أَلِيَّ ذَلِكَ بِنَفْسِي دَيْتٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ
جَلَّ وَعَزَّ وَلَمْ يَدِينْ فِي الْقَضَاءِ وَقَدْ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا :
إِذَا حَلَفَ [أَنْ] لَا يَذْبَحُ شَاةً ، أَوْ أَنْ [لَا] يَضْرِبَ عَبْدَهُ فَأَمَرَ إِنْسَانًا قَطَعَ
ذَلِكَ فَقَالَ : عَنَيْتَ أَنْ أَلِيَهُ بِنَفْسِي دَيْتٌ [فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ وَلَمْ يَدِينْ]
فِي الْقَضَاءِ ، وَهَذَا وَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فِي الْقِيَاسِ سَوَاءٌ . وَمَنْ حَلَفَ
بَعْتَقَ عَبْدَهُ ، أَوْ بَطَلَاقَ امْرَأَتَهُ أَنْ لَا يَأْكُلَ ، أَوْ أَنْ لَا يَشْرِبَ ، أَوْ أَنْ لَا يَلْبِسَ
فَقَالَ عَنَيْتَ طَعَامًا دُونَ طَعَامٍ ، أَوْ شَرَابًا دُونَ شَرَابٍ ، أَوْ لِبَاسًا دُونَ لِبَاسٍ ؛
لَمْ يَدِينْ فِي الْقَضَاءِ وَلَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ . وَإِنْ قَالَ لَا أَكُلُ طَعَامًا أَوْ لَا شَرِبْتُ
شَرَابًا ، أَوْ لَا لَبِسْتُ لِبَاسًا ؛ فَقَالَ عَنَيْتَ طَعَامًا دُونَ طَعَامٍ وَشَرَابًا دُونَ شَرَابٍ
وَلِبَاسًا دُونَ لِبَاسٍ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَمْ يَدِينْ فِي الْقَضَاءِ . وَمَنْ حَلَفَ أَنْ
لَا يَدْخُلَ بَيْتًا فَدَخَلَ السُّكْبَةَ ، أَوْ دَخَلَ مَسْجِدًا ، أَوْ بَيْعَةً ، أَوْ ظِلَّةً ، أَوْ دَهْلِيْزَ بَابِ
دَارٍ [لَهُ] لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ دَخَلَ صُفَّةَ حَنْثَ . وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَكْلِمَ رَجُلًا زَمَانًا
أَوْ حِينًا فَتَوَلَّى فِي ذَلِكَ وَقْتًا بَعِينَهُ كَانَ كَمَا نَوَى ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ وَقْتًا بَعِينَهُ كَانَ ذَلِكَ ^(١)
عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ . وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَكْلِمَهُ الزَّمَانُ أَوْ الْحِينُ ^(٢) . وَإِنْ حَلَفَ أَنْ

(٢) وَفِي الْفِيضَةِ فَإِنَّ ذَلِكَ مَكَانَ كَانَ ذَلِكَ .

(٣) قَالَ الْمَتَانِي فِي شَرْحِ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ فِي بَابِ مَا يَقَعُ عَلَى الْأَيْدِ أَوْ عَلَى السَّاعَةِ : أَمَلُ الْبَابِ
أَنْ الْجَمْعَ النَّكَرَ يَنْصَرَفُ إِلَى ثَلَاثَةِ وَالْجَمْعَ الْمَعْرُوفَ يَنْصَرَفُ إِلَى الْمَعْرُوفِ وَلَا يَنْصَرَفُ إِلَى كُلِّ الْجِنْسِ ،
وَأَمَلُ آخَرٍ وَهُوَ أَنَّ مَتَى جَعَلَ الشَّهْرَ النَّكَرَ مَدَّةَ لِفْعَلٍ يَمْتَدُّ وَيَتَعَلَّقُ بِالْوَقْتِ كَمَا إِذَا جَعَلَ مَدَّةَ الصَّوْمِ
فِي الْبَرِّ أَوِ الْحَنْثِ يَتَعَلَّقُ الْحَنْثُ أَوْ الْبَرُّ بِصَوْمِ شَهْرٍ فِي عَمَرِهِ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الْمَدَّةَ يَتَنَاوَلُ صَوْمَ سَاعَةٍ
فَيَكُونُ ذِكْرُ الْمَدَّةِ لِمُتَعَدِّدِ الْفِعْلِ فِيهِ ، وَمَتَى جَعَلَهُ مَدَّةَ لَتَرَكِ الْبَرِّ أَوِ الْحَنْثِ يَتَبَيَّنُ امْتِدَادُ التَّرَكُّ مِنْ حِينَ
حَلَفَ ، وَكَذَا إِذَا جَعَلَ الْمَدَّةَ ظَرْفًا لِفْعَلٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْوَقْتِ يَحْتَاجُ لَوْلَا ذِكْرُ الْمَدَّةِ لَتَنَاوَلُ جَمِيعَ الْعَمْرِ
تَعْتَبِرُ الْمَدَّةُ مِنْ حِينَ حَلَفَ لِأَنَّ ذِكْرَ الْمَدَّةِ لِإِخْرَاجِ مَا وَرَاءَهُ عَنِ الْيَمِينِ . وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي هَذَا
الْبَابِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا أُدْرِي مَا الدَّهْرُ ؟ أَرَادَ بِهِ مُتَكَرِّرًا لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ فِيهِ اسْتِمَالًا فَيَتَوَقَّفُ ، وَلِلْعَرَفِ
جَمِيعَ الْعَمْرِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى حِينَ مِنَ الدَّهْرِ . وَإِنْ ذَكَرَ الْأَزْمَةَ وَالدَّهْرَ أَوْ السَّنِينَ أَوِ الشُّهُورَ أَوِ الْأَيَّامَ
أَوْ الْجَمْعَ بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ فَتَعَدُّ أَيُّ حَنِيفَةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَنْصَرَفُ إِلَى عَشْرَةٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَفِي الْأَزْمَةِ
عَلَى عَشْرِ مَرَاتٍ سِتَّةَ أَشْهُرٍ لَكِنْ فِي الصَّوْمِ فِي عَمَرِهِ وَفِي الْكَلَامِ مِنْ حِينَ حَلَفَ لِأَنَّ هَذَا الْجَمْعَ
يَنْتَهِي بِالْعَشْرَةِ فَإِنْ بَعْدَهَا يُقَالُ أَحَدُ عَشْرِ يَوْمًا مَكْنًى وَعِنْدَهَا فِي الْأَيَّامِ إِلَى سَبْعَةِ أَيَّامٍ فَهُوَ لِلْمَعْرُوفِ
وَالْأَيَّامُ تَنْتَهِي بِالسَّبْعَةِ وَفِي الشُّهُورِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا وَفِي الْأَزْمَةِ وَالدَّهْرِ وَالسَّنِينَ إِلَى جَمِيعِ الْعَمْرِ =

لا يكلمه دهرأ ونوى فى ذلك وقتاً كان على ما نوى ، وإن لم ينو فى ذلك وقتاً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا أدرى ما الدهر . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : مثل الحين والزمان ، وبه نأخذ . ولو حلف أن لا يكلمه الدهر فإن محمداً روى عن أبي يوسف رضى الله عنهما أنه كلفه أن لا يكلمه الحين أو الزمان ، وبه نأخذ . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه أن ذلك على الأبد . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً إلى بعيد كانت يمينه على أكثر من شهر . ومن حلف أن لا يكلمه إلى قريب كانت يمينه على أقل من شهر إلا أن يعنى فى ذلك شيئاً فيكون على ما عنى . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً عمراً ، فقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال : مثل الحين . وروى عنه أنه قال : هو على يوم واحد إلا أن يعنى غير ذلك فيكون على ما عنى . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً حقاً فإن الخب ثمانون سنة . ومن حلف أن [لا] يكلم رجلاً مئتيًا كان ذلك على شهر إلا أن يعنى غير ذلك . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً أياماً كثيرة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : أكثر الأيام عشرة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : أكثرها سبعة^(١) ، وبه نأخذ . وإن حلف أن لا يكلم رجلاً الأيام فهو على ما ذكرنا

== لأنه لا معهود فيه وفى الجمع إلى جمع جميع العمر وإن ذكر هذه الأشياء منكرأ ينصرف إلى ثلاثة من ذلك بالإجماع لأنه جمع منكر أوله ثلاثة . ولو قال أياماً كثيرة فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رضى الله عنه . ثم قوله جمع أو الجمع لا يتناول الأيام التى بين الجمع لأن الجمع جمع الجمعة وهو اسم ليوم خاص لكن إذا ذكر بلفظ الوجدان بأن قال جمعة فنحن نحدد فى النواذر أنه قال ينصرف إلى الأيام السبعة إن لم ينو اليوم الخاص لمكان العرف ؛ يقول الرجل لم أرك منذ جمعة ، ولا عرف فى الجمع . وكذا عن محمد فى قوله لا أكلم جمعيتين أو ثلاث جمع يتناول ما بينهما من الأيام ، فصار فى الجمع روايتان .

(١) وفى أيمان الهداية : ومن قال لعبدى إن خدمتى أياماً كثيرة فأنت حر فالأيام الكثيرة عند أبي حنيفة رحمه الله عشرة أيام ، لأنه أكثر ما يتناول اسم الأيام ، وقالا سبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار . وقيل لو كان اليقين بالفارسية ينصرف إلى سبعة أيام ، لأنه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع ، قال ابن الممام : وصورة المسألة أن لانية للقاتل فى مقدار الكثير ففرع كل على أصله . ثم قال أبو اليسر : أما بلسانتنا فلا يجىء هذا الاختلاف بل يصرف إلى أيام الجمعة بالاتفاق حتى

أيضا ، وعلى ما فيه من الاختلاف الذى وصفنا ^(١) . ومن حلف أن لا يكلم رجلا الشهور فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هو [على] عشرة أشهر . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : هو على اثني عشر شهراً ، وبه تأخذ . ومن حلف أن لا يكلم رجلا الجمع فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هو على عشر جمع . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : هو على الأبد ، وبه تأخذ . ومن حلف أن لا يكلم رجلا أياماً كان ذلك على ثلاثة أيام ^(٢) . ومن حلف أن لا يكلم الناس فكلم واحداً منهم حث . ومن حلف أن لا يكلم ناساً لم يحث حتى يكلم ثلاثة منهم . ومن حلف أن لا يأكل يادام ^(٣) فإن الإدام فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ما اصطبح به ^(٤) .

== لو قال لبعده : أكر خدمت كنى ما روز هاى بىار توازادى إذا خدم سبعة أيام عتق لأن فى لساننا تستعمل مع جميع الأعداد لفظة روز فلا يحى . ما قال أبو حنيفة من انتهاء الأيام إلى العشرة وهذا حسن . والله أعلم .

(١) وفى القىضية وقتناه .

(٢) وفى الشرح زيادة بعض الصور من هذه المسائل قال : ولو حلف لا يكلمه إلى بعيد يقع على شهر فصاعداً ، ولو حلف لا يكلمه إلى قريب يقع على أقل من الشهر ، ولو حلف لا يكلمه ملياً يقع على شهر كالبعيد سواء إلا أن يعنى غيره . ولو حلف لا يكلمه شهراً يقع على ثلاثين يوماً ، ولو حلف لا يكلمه الشهر يقع على بقية الشهر . ولو حلف لا يكلمه يوماً يقع على طلوع الفجر إلى غروب الشمس إذا حلف قبل طلوع الفجر ، وإن كان بعد طلوع الفجر يقع على يوم كامل إلى الوقت الذى حلف من الغد . ولو حلف لا يكلمه اليوم يقع على بقية اليوم ، ولو حلف لا يكلمه يوماً يدخل فيه الليل سواء كان بعد الطلوع أو قبل الطلوع ، فما عرفت الجواب فى اليوم فكذلك الجواب فى الليل . ولو حلف لا يكلمه شهراً يقع على ثلاثة أشهر ، ولو حلف لا يكلمه الشهور يقع على عشرة أشهر عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على اثني عشر شهراً ، ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة . ولو قال المتن يقع على عشر سنين عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على جميع عمره . ولو قال سنين يقع على ثلاثة أحوال بالإجماع ، ولو حلف لا يكلمه أياماً يقع على ثلاثة أيام فى رواية الجاسع ، وذكره على الاتقان وذكر فى الأعان على قول أبي حنيفة يقع على عشرة أيام ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على ثلاثة أيام . ولو قال أياماً كثيرة أو قال الأيام يقع على عشرة أيام عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على سبعة أيام . ولو قال لا يكلمه جماعاً يقع على ثلاث جمع ، ولو قال الجمع يقع على عشر جمع عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على جميع العمر .

(٣) وفى القىضية ونسخة الشرح : أن لا يأتد يادام .

(٤) أى ما يأكل به الخبز ويصغه به بخلاف اللحم والبيض فأنهما لا يصغ بهما الخبز قال الفارح : والإدام ما يصطبغ به الخبز كالزبد والحل ونحوهما وكل ما لا يؤكل بغير الخبز ويؤكل =

والمح إدام . والشواء ليس بإدام . وقال محمد رضى الله عنه : كل شيء الغالب عليه أن يؤكل به الخبز فهو إدام ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يتكلم قراء القرآن فإنه إن قرأه في الصلاة لم يحنث ، وإن قرأه في غيرها حنث . ومن حلف أن لا يضرب رجلاً كان ذلك على ضربه إياه في الحياة دون ضربه إياه وهو ميت . ومن حلف أن لا يفصل رجلاً كان ذلك على الموت والحياة . ومن حلف أن لا يخرج إلى مكة فخرج من بلده يريد بها حنث . وإن حلف أن لا يأتي مكة كان ذلك على دخوله إياها . ومن حلف أن لا يصوم ثم أصبح صائماً فأفطر حنث . ومن حلف أن لا يصلى لم يحنث حتى يصلى ركعة وسجدة . ومن حلف لرجل أن يأتيه إن استطاع فذلك ^(١) على الصحة وإن لم ^(٢) يمرض ولم يمنع سلطان أو يحيى مالا يقدر أن يأتيه معه ، فإن عني استطاعة القضاء [والقدر] من السماء دين في القضاء وفيما بينه وبين الله عز وجل ^(٣) . ومن حلف أن لا يلبس حلياً فلبس خاتم فضة لم يحنث ، وليس ذلك بحلى . ومن حلف من النساء أن لا يلبس حلياً فلبست لؤلؤاً لم تحنث ، وليس ذلك بحلى ، إلا أن يكون فيه ذهب ، فإن كان فيه ذهب حنث ، وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : اللؤلؤ وحده حلى ، وبه نأخذ . وقال محمد رضى الله عنه : الفضة وحدها حلى ، وبه نأخذ . ومن

== بالخبز في الغالب كالخبز والسمن واللحم فهو ليس بإدام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد هو إدام بالإجماع ، والبقل والفاكهة ليس بإدام بالإجماع ، وذكر في الجامع الكبير مسألة على هذا : إذا حلف لا يأكل اليوم شيئاً إلا رغيفاً وأكل مع الرغيف جبناً أو كماً ، لا يحنث عند أبي يوسف وجعله تبعاً للخبز ، وعند محمد يحنث ولم يجعله تبعاً . قلت : والمراد من البقل الشيء فإذا طبخ يصير إداماً . وقوله السكك لعله السكأة فصحف ، والله أعلم .

(١) وفي الفيضية إن استطاع ذلك فهو .

(٢) وفي الفيضية إن لم يمرض .

(٣) وفي الشرح : ولو حلف أن يأتي فلاناً إن استطاع فإن أراد به الاستطاعة من جهة القضاء والقدر فهو على ما نوى ، وإن نوى بها القدرة والعافية عن المرض والبلاء كان كذلك ، وإن لم يكن له نية يقع على الاستطاعة من جهة القدرة لأن الظاهر أنه لا يراد بها الاستطاعة من جهة القضاء والقدر حتى لو مضى اليوم ولم يأتيه حنث إذا لم يمنعه مرض أو بلاء أو سلطان أو غيرها من الموانع .

حلف أن لا يتغدى فشرب سويقا ، فإنه إن كان من أهل الحجاز الذين يعدون ذلك غداء حنث ، وإن كان من غيرهم ممن لا يعدون ذلك غداء لم يحنث . ووقت الغداء من طلوع الفجر إلى زوال الشمس ، ووقت العشاء من زوال الشمس إلى أن يمضي أكثر الليل ، ووقت السحور إذا مضى إلا أكثر من الليل إلى طلوع الفجر . ومن حلف أن لا يخرج من المسجد فأمر إنساناً بحمله حتى أخرجه منه حنث ، وإن أخرجه منه كرهاً لم يحنث ، ومن حلف أن لا يضرب امرأته فد شعرها ، أو عضها ، أو خنقها حنث . ومن حلف أن لا يهب لرجل شيئاً ، أو لا يتصدق عليه بشيء فوهب له شيئاً ، أو تصدق عليه بشيء فلم يقبل ذلك منه حنث . ولو حلف أن لا يبيعه شيئاً ، أو [لا] يقرضه شيئاً ، فباعه أو أقرضه إياه فلم يقبل لم يحنث . ومن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل كبداً أو كرشاً حنث . ومن حلف أن لا يشتري رأساً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : هو على رؤوس الغنم والبقر خاصة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما هو على رؤوس الغنم^(١) خاصة ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يشتري شحماً كان ذلك على شحم البطن خاصة دون غيره من الشحوم في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : شحم الظهر في ذلك كشحم البطن . ومن حلف أن لا يأكل هذا الدقيق فصنع خبزاً فأكله حنث . ومن حلف أن لا يأكل هذه الحنطة لم يحنث في قول أبي حنيفة رضى الله عنه حتى يقضمها قضا ، ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما إن قضمها قضا ، وأكلها خبزاً ، وبه نأخذ . ومن حلف بالمشى إلى بيت الله ثم حنث فإنه يمشى وعليه حجة أو عمرة ، وإن ركب في ذلك أجزأه وعليه دم .

(١) كان في الأصل على رؤوس الغنم والبقر والصواب رؤوس الغنم كما هو في الفيضية ونسخة المرح . قال في المرح : وعند أبي يوسف ومحمد يقع على رأس الغنم لا غير ولا يقع على رأس الإبل بالإجماع ، وفي الأصل يقع على السكك إذا أكل ما يسمى رأساً .

وكذلك لو حلف بالمشى إلى مكة ثم حنث . وإن حلف بالخروج إلى بيت الله أو الذهاب إليه [ثم] حنث لم يكن عليه شيء . ومن حلف بالمشى إلى الحرم أو الصفا أو المروة ثم حنث فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا يقولان : حلفه بالمشى إلى الحرم كحلفه بالمشى إلى بيت الله ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يدخل داراً فهدمت حتى صارت صحراء ثم دخلها ، حنث ، وإن بنيت حماماً أو جعلت بستاناً ثم دخلها لم يحنث . [ومن حلف أن لا يدخل بيتاً بعينه فهدم فصار صحراء ثم دخله لم يحنث] ومن حلف [أن] لا يأكل هذه الرطبة فصار تمره فأكلها لم يحنث ، وكذلك لو حلف أن لا يأكل هذا اللبن فصنع شيرازاً^(١) ثم أكله لم يحنث . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً يوماً بعينه كانت يمينه على ذلك اليوم ليلية معه . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلة بعينها كان ذلك [على] تلك الليلة لا يوم معها . وإن كان حلف ألا يكلمه يوماً ولم يذكر يوماً بعينه فإن كان ذلك مع طلوع الفجر كان على ذلك اليوم إلى غروب الشمس منه ، وإن كان ذلك في بعض النهار كان على بقية ذلك اليوم وعلى الليلة التي بعده إلى مثل الوقت الذي^(٢) حلف فيه من اليوم الثاني . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلة ولم يذكر ليلة بعينها فإن كان ذلك عند غروب الشمس كانت يمينه على تلك الليلة إلى طلوع الفجر منها ، وإن كانت يمينه في بعض الليل كان ذلك على بقية تلك الليلة وعلى اليوم الذي بعدها إلى مثل الوقت الذي كانت يمينه فيه من الليلة التي بعده . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً يومين ولم يذكر يومين بأعيانها كان ذلك على يومين وليلتين . وكذلك لو حلف على أكثر من اليومين من الأيام التي بغير عينها كان ذلك على عدد تلك

(١) وفي المغرب الشواريز جمع شيراز هو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماؤه .

(٢) وفي الفيضية إلى مثله من الوقت الذي .

الأيام وعلى عدد أمثالها من الليالي . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلتين كان ذلك على ليلتين ويومين من حين حلف . وكذلك لو حلف على أكثر من ذلك من الليالي بغير أعيانها كان ذلك على عدد تلك الليالي وعلى عدد أمثالها من الأيام . ومن حلف ليشرين هذا الماء الذى فى [هذا] الكوز اليوم فهراق^(١) قبل أن تغيب الشمس فإن أبا حنيفة ومحمد رضى الله عنهما قالا : لا يحث . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : قد حث ، وبه نأخذ . ومن حلف ليشرين الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وليس فى ذلك الكوز ماء لم يحث فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وحث فى قول أبى يوسف رضى الله عنه . ومن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً ، أو بعتق مملوكه أن لا يفعل شيئاً ، لم يدخل فى ذلك من ماله إلا ما كان فى ملكه^(٢) يوم حلف منه ، ولم يدخل فيه من مملكته إلا ما كان فى ملكه يوم حلف منهم . ومن حلف بعتق مملوكه أن لا يفعل شيئاً ثم فعله عتق مملكته وأمتهات أولاده ومدبروه وما يملك من الحصص فى الممالك مما كان ذلك فى ملكه يوم حلف ، ولم يعتق مكاتبه إلا أن يعينهم . ومن حلف أن يتسرى^(٣) جارية فإن التسرى فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما أن يحصن جاريته ويمنعها من الخروج والدخول ويطأها مع ذلك وطئاً يكون به طالباً لولدها أو غير طالب لولدها ، ولا يكون متسرياً لها فى قول أبى يوسف رضى الله عنه حتى يفعل ذلك وحتى يكون فى وطئه إياها طالباً لولدها ، والقول الأول قول أبى حنيفة ومحمد^(٤) أحب

(١) وفى الفيضية مهراق وهو تصحيف فهراق . وفى المغرب هراق الماء يعنى أراقه : أى صبّه بهريق بتحريك الهاء ، وأهراق بهريق بسكون الهاء ، والهاء فى الأول بدل من الهزة وفى الثانى زائدة .

(٢) وفى الفيضية إلا ما كان يملكه .

(٣) وفى الفيضية أن لا يتسرى .

(٤) وفى الفيضية وقول أبى حنيفة ومحمد أحب إلينا .

إلينا . ومن حلف بنحر ولده أو غيره من بنى آدم ^(١) ثم حث فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : عليه في حلقه بنحر ولده شاة وليس عليه في حلقه بنحر غير ولده شيء . وقال محمد رضى الله عنه : عليه في حلقه بنحر عبده الذى يملكه مثل الذى عليه في حلقه بنحر ولده إذا حث ^(٢) وقال أبو يوسف رضى الله عنه : لا شيء عليه في ذلك كله ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يكلم رجلا فسلم على جماعة هو فيهم حث إلا أن يكون حاشاه به ^(٣) فإن كان فعل ذلك لم يحث ، وإن صلى بقوم هو فيهم ثم سلم كما يسلم الإمام ونوى في سلامه كما ينوى الإمام لم يحث ^(٤) . ومن حلف ليضرب رجلا مائة سوط فجمع له مائة سوط ثم ضربه بها ضربة واحدة فإنه إن كان يعلم وصول كل سوط منها إليه برّ ، وإن كان لا يعلم ذلك لم يبر . ومن نذر أن يطيع الله عز وجل فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصيه . ومن نذر فقال : لله على أن أقتل فلاناً اليوم كان عليه إذا مضى ذلك اليوم ولا يقتله كفارة يمين . ومن حلف بالنذر فقال : إن فعلت كذا فله على نذر ولم يسم [شيئاً ثم حث] فعليه كفارة يمين . ومن حلف من أهل الكفر ألا يفعل شيئاً ثم أسلم فقتله فلا شيء عليه في حلقه إلا أن يكون حلف بطلاق أو عتاق فيلزمه ذلك .

(١) وفي نسخة الشرح قال : ومن حلف بنحر ولده أو بنحر عبده فإن أراد به تنفيذ الفعل لا يلزمه شيء ، لأن هذا نذر في المعصية . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى فلا يعصيه » وإن لم يرد به تنفيذ الفعل في العين قال أبو يوسف والشافعي لا يلزمه شيء فيها . وقال محمد يلزمه شاة في الولد والعبد جima . (و) قال أبو حنيفة في الولد شاة وفي العبد لا يلزمه شيء ، وكذلك ولد الابن بمثالة الولد عند أبي حنيفة ومحمد . وأما في الأب والجد لا يلزمه شيء بالإجماع . وأما في نحر نفسه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة ، وعند محمد يلزمه شاة .

(٢) أى عليه شاة في كلتا صورتين .

(٣) وفي الشرح : إلا إذا نوى بالسلام غيره .

(٤) وفي الشرح لأنه لا يعتبر ذلك كلاماً على الإطلاق . ومن حلف لا يتكلم قرأ القرآن في الصلاة لا يحث ، وإن كان خارج الصلاة يحث . وقيل هنا إذا كان الرجل من العرب ، وأما إذا كان أعجمياً ولسانه غير لسان العرب فإذا قرأ القرآن في الصلاة أو خارج الصلاة لا يحث .

ومن حلف بطلاق زوجته أن يقتل فلاناً وفلان ذلك ميت فإنه إن كان يعلم بذلك حث ، وإن كان لم يعلم به لم يحث . ومن حلف أن [لا] يشتري بهذا الدرهم خبزاً فاشترى [به] خبزاً لم يحث إلا أن يكون دفعه قبل الشراء . إلى صاحب الخبز ثم قال له بعني بالدرهم الذي دفعته إليك خبزاً فيحث بذلك ^(١) . ومن حلف فقال : عبده حر إن كان يملك إلا مائة درهم فكان يملك دونها . لم يحث وإنما يمينه على ملكه ما سواها . ومن حلف أن يضرب ^(٢) رجلاً في المسجد فضربه والمضروب في المسجد والضارب خارج منه أو الضارب في المسجد والمضروب خارج منه ، أو كانت يمينه أن لا يرميه ^(٣) في المسجد والمسألة على حالها فإنه إنما يراعى في ذلك المضروب والرمي ولا يراعى فيه الضارب ولا الراعي . ومن حلف أن لا يشتمه في المسجد روعى في ذلك الشاتم لا المشتوم ، فإن كان الشاتم في المسجد حث . وإن كان في غيره لم يحث ^(٤) .

(١) وفي الشرح هكذا ذكر الطحاوي ، وذكر في الجامع الكبير ما يدل على أنه يحث في الحالين جميعاً وهو أنه لو حلف فقال إن يمت هذا العبد بهذا الكر وهذه الألف فهما صدقة في الساكنين فباعه بهما يحث في يمينه ووجب عليه التصديق بالكر ولا يلزمه التصديق بالدرهم فلو لا أن العقد يتعلق بالدرهم وإلا لما حث لأن المعلق بالشرطين لا ينزل إلا عند وجود الشرطين . وإنما لم يلزمه التصديق بالدرهم لمعنى آخر وهو أن اليمين لا يعتد إلا في الملك أو مضافاً إلى الملك وقد وجدت الإضافة في الدرهم إلى الملك لأن الدرهم لا يملك بالمقد وإنما يملك بالقبض فقد أوجب التصديق بمال الغير فلا يلزمه . وذكر الكرخي فقال الدرهم والدنانير لا يتعلق بهما العقد استحقاقاً ولكن يتعلق بهما تعلقاً الاترى إلى ما ذكره في الجامع لو أن رجلاً اغتصب من رجل ألف درهم فاشترى بها عبداً وأضاف العقد إليها وتعد الدرهم ثم باع العبد بألفين لا تطيب له الزيادة ؟ فلو لا أن العقد يتعلق بها تعلقاً وإلا لطاب له الفضل كما لو اشترى أولاً ثم تعد مال الغير يطيب له الفضل .

(٢) وفي الفضية أن لا يضرب .

(٣) وفي الفضية أن يرميه .

(٤) وفي الشرح قال : ومن حلف لا يضرب رجلاً في المسجد قال الأصل في هذه المسائل : أن كل فعل يتم بالفعل دون المفعول يعتبر فيه مكان الفاعل دون المفعول ، وكل فعل لا يتم إلا بالمفعول يعتبر فيه مكان المفعول دون الفاعل ، فإذا عرفنا هذا فنقول : إذا حلف أن لا يشتم فلاناً في المسجد فشتمه والشاف في المسجد والمشتوم خارج منه يحث ، ولو كان الشاتم خارج المسجد والمشتوم في المسجد لم يحث ، لأن الشتم يتم بدون المشتوم فيراعى فيه مكان الشاتم . ولو حلف لا يضرب فلاناً في المسجد فضربه إن كان المضروب في المسجد حث ، وإن كان خارج المسجد لا يحث لأن الضرب لا يتم إلا بالمضروب فيعتبر مكان المضروب . وكذلك الرمي حكمه حكم الضرب في ظاهر الرواية . وذكر الطحاوي أنه قال حكمه حكم الشتم . قلت : وهذا يخالف لما في المختصر هاهنا . والله أعلم .

ومن حلف أن لا يكلم رجلاً حتى يأذن له زيد فأت زيدا قبل أن يأذن له فإن
أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالا : قد سقطت يمينه ، فإن كلفه بعد ذلك
لم يحث ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه قد صارت يمينه مطلقة بعد
موت زيد غير معلقة على شيء فتي كلفه حث . ومن حلف ألا يفارق رجلاً
فهرب منه المحلوف عليه لم يحث الخالف في يمينه لأنه لم يفارقه إنما فارقه المحلوف
عليه ^(١) . وإذا حثت المرأة في يمينها وهي معسرة كان لزوجها أن يمينها من
الصوم ، وكذلك العبد إذا حث في يمين حلف بها كان لمولاه أن يمينه من
الصوم لها ، وكذلك سائر ما يجب عليه مما يوجب على نفسه فمولاه أن يمينه
من الصوم لذلك ، إلا أن يظهر [من] زوجته فإنه لا يكون لمولاه أن يمينه من
الصوم ، وذلك لأن المرأة لا تصل إلى أخذه ^(٢) بالجماع انتهى لها عليه إلا بعد
أن يكفر تلك الكفارة . ومن قال : إن كملت عبد فلان فامرأته ^(٣) طالق
ولا ينوي عبداً بعينه ولفلان عبد فباعه ثم كلفه لم يحث ، وإن كان ^(٤) قال :
إن كملت عبد فلان هذا فامرأته ^(٣) طالق فباع فلان عبده ذلك فكلمه الخالف
لم يحث أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ، ويحث في قول
محمد رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وإن قال : إن كملت امرأة فلان فامرأته ^(٣) طالق
ولم ينو امرأة بعينها ولفلان زوجة فبانت منه ثم كلفها لم يحث ، وإن قال :
امرأة فلان هذه والمسأة بحالها حث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وفي قول محمد ^(٥) رضي الله عنهم . ولو قال : إن كملت صديق فلان فامرأته ^(٣) طالق
ولم ينو صديقاً بعينه ولفلان صديق فعاداه ثم كلفه لم يحث ، وإن قال :

(١) وفي الصرح : ومن حلف لا يفارق غريمه فلازمه فهرب منه لم يحث ، لأنه لم يفارقه
وإنما وجد القراق من غيره ويمينه يقع على فعل نفسه لا على فعل غيره .
(٢) وفي القبضية إلى الزوج .
(٣) وفي القبضية فامرأتي .
(٤) وفي القبضة وكذلك إن كان .
(٥) كذا في الأصل والصواب ومحمد وفي القبضية حث في تولم جميعاً .

صديق فلان هذا والمسألة على حالها حثت في قولهم جميعاً^(١). وإن قال إن كنت صاحب هذا الطيلسان فأمرأته^(٢) طالق فباع صاحب الطيلسان طيلسانه ثم كله حثت في قولهم جميعاً^(٣). ومن قال لرجل يوم أكلك فعبدي حر فكلمه ليلاً أو نهراً عتق عبده. وإن قال ليلة أكلك فعبدي حر فكلمه نهراً لم يحث، وإما ذلك على الليل خاصة. ولو قال لامرأته يوم يقدم فلان فأمرك بيدك تقدم فلان ليلاً لم يجب لها بذلك أمر، وكان ذلك القول على الليل خاصة دون النهار^(٤). ومن حلف لا يشم الريحان فشم الورد أو الياسمين لم يحث^(٥). ومن حلف أن لا يشتري بنفسجاً ولا نية له

(١) وفي الشرح: ولو حلف لا يكلم عبد فلان هذا أو امرأة فلان هذه فتكلم بعد ما عاده أو طلقها حث بالإجماع. ولو حلف لا يكلم صديق فلان أو امرأة فلان فتكلم مع امرأة موجودة وقت الحث دون البين لا يحث عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة يحث، وإن كان موجوداً وقت الظرفين جميعاً يحث بالإجماع. ولو كان له صديق فعاده أو امرأة فطلقها فتكلم معها بعد ذلك لا يحث عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يحث.

(٢) وفي الفضية فأمرأتى.

(٣) زاد في الشرح هنا مسألة لم تذكر في المتن وهي: ولو حلف لا يكلم عبيد فلان يقع على ثلاثة أعبد موجودين في الملك وقت الحث عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يقع على ثلاثة أعبد موجودين في الملك وقت البين والحث جميعاً، والله أعلم.

(٤) وفي الشرح: ولو حلف وقال يوم أكلك فعبدي حر فكلمه ليلاً حث، لأن ذكر اليوم في حال ذكر الفعل عبارة عن الوقت، ألا ترى إلى قوله تعالى «ومن يولهم يومئذ دبره» قاله تعالى ذكر اليوم ومن ولي دبره ليلاً أو نهراً دخل تحت هذا الوعيد. ولو قال عتيت به بياض النهار يصدق في القضاء، لأنه ادعى حقيقة لفظه. وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يصدق في القضاء. ولو قال ليلة أكلك فعبدي حر فكلمه نهراً لا يحث؛ لأن الليل يراد به سواد الليل دون الوقت. ولو قال يوم يقدم فلان فأمرك بيدك تقدم فلان ليلاً لا يكون لها من الأمر شيء؛ لأن ذكر اليوم في حال ذكر الأمر في البين يراد به الوقت المعين؛ لأن ذكر الأمر يقتضي الأمر الموقت لا محالة، لأن الصحابة رضی الله عنهم أجمعت أن الخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها، فقد وجد الأمر فقد استغنى عن الوقت فذكر اليوم يقع على بياض النهار ولم يوجد فإن قدم نهراً صار الأمر في يدها، علمت أو لم تعلم وبطل بمضى الوقت، لأن هذا أمر موقت فيبطل بمضى الوقت، والعلم ليس بشرط. لأن انقضاء الوقت لا يحتاج إلى العلم. وأما في الأمر المرسل يقتصر على مجلس علمها. ولو قال ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك تقدم نهراً لم يثبت لها ذلك الأمر لما ذكرنا أن الليل عبارة عن سواد الليل.

(٥) وفي الشرح: اعلم بأن الريحان اسم لكل نبت أخضر وليس له ساق شجر وله رائحة متلذذة، والورد له شجر وكذلك الياسمين، وأما العنبر فهو ريحان لا شجر له.

كان ذلك على دهن البنفسج لأعلى ورده . ومن حلف أن لا يشتري ورداً
كان ذلك على ورق الورد لأعلى دهنه^(١) . ومن حلف أن لا يأكل فاكهة
فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاء أو خياراً لم يحنث ، وإن أكل تفاحاً
أو بطيخاً أو مشمشاً حنث ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال
أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : يحنث في العنب والرمان والرطب ، وبه
نأخذ . ومن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل سمكاً طرياً لم يحنث في قول
أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ ، وكذلك قال أبو يوسف فيما
روى عنه محمد . وقد روى غير محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما أنه يحنث
في ذلك . ومن حلف أن لا يشتري رطباً فاشتري كباسة^(٢) بسر فيها رطب
لم يحنث . ومن حلف أن لا يركب دابة لرجل فركب دابة عبد لذلك الرجل
مأذون له في التجارة ، عليه دين أو لادين عليه ، لم يحنث في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رضي الله عنهما ، وبه نأخذ ، وحنث في قول محمد رضي الله
عنه . ومن أوجب لله على نفسه أن يصلي صلاة في غد فصلاها اليوم^(٣)
أجزأه ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ، وبه نأخذ ،
ولم يجزئه ذلك في قول محمد^(٤) رضي الله عنه . ومن أوجب لله عز وجل
على نفسه أن يصوم يوم الخميس فصام يوم الأربعاء الذي قبله أجزأه ذلك

-
- (١) ومن حلف أن لا يشتري البنفسج فيقع على دهنه لأعلى ورده في عرفهم . وأما في عرفنا
فيقع على ورده لأعلى دهنه . ولو حلف لا يشتري الورد فيقع على الورد دون دهنه في عرفنا وعرفهم .
(٢) وفي المغرب الكيس والكباسة عنقود النخل والجمع كبائس .
(٣) وفي القضية بقية اليوم .

(٤) وفي الفرح : ومن أوجب على نفسه أن يصلي صلاة في غد فصلاها اليوم جاز في قول
أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفي قول محمد لا يجوز . ولو أوجب على نفسه أن يتصدق بدرهم غداً
فتصدق به اليوم جاز للإجماع إلا عند زفر فإنه لا يجوز ، وكذلك لو قال لله على أن أتصدق بهذا
الدرهم على هذا الفقير فتصدق بذلك الدرهم على غيره أو تصدق عليه بدرهم آخر يجوز عندنا . وقال
زفر لا يجوز إلا أن يتصدق على ذلك الفقير بذلك الدرهم . وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يلزمه
شيء لأنه لا عين الدرهم والفقير صار كالمهبة منه والمهبة لا تصح إلا مقبوضة ولم يوجد .

في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، ولم يجرئه
في قول محمد رضى الله عنه . ومن أوجب لله أن يتصدق غداً بدينار
فتصدق به قبل غد أجزاء ذلك في قولهم جميعاً^(١) . ومن حلف أن لا يشرب
من الفرات أو النيل فأخذ من مائه في إناء فشربه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه
[قال] لا يحنث حتى يكرع فيه كرعاً . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما :
يحنث . وبه نأخذ . ولو قال : إن شربت من هذا الكوز أبداً ، لكوز فيه
ماء ، فصب ماءه في إناء آخر ثم شربه لم يحنث في قولهم جميعاً^(٢) . ولو قال
إن شربت من الفرات أبداً فامرأته^(٣) طالق فكرع في نهر يأخذ من الفرات
أو شرب منه بإناء لم يحنث ؛ لأنه لم يشرب من الفرات إنما شرب^(٤) من
نهر^(٥) يأخذ منه . وإن قال امرأته طالق إن شربت^(٦) من الفرات والمسألة
على حالها حنث ؛ لأنه قد شرب من ماء الفرات . ولو قال لامرأته : أنت
طالق إن شربت من ماء فرات فشرب^(٧) من النيل حنث ؛ لأن قوله من
ماء فرات إنما هو بمنزلة قوله من ماء عذب ؛ لأن الله تعالى قال في كتابه :
« وأسقينكم ماء فراتنا » . ومن حلف أن لا يجلس على هذه الأرض ففرش
عليها حصيراً ثم جلس [عليه] لم يحنث . ولو حلف أن لا يجلس على سطح
ففرش عليها حصيراً ثم جلس عليه حنث . ومن حلف أن لا ينام على هذا

(١) وفي الشرح : وهذا كله إذا لم يكن معلقاً بالشرط ، وأما إذا كان معلقاً بالشرط نحو قوله
إن قدم غائبى فله على أن أصلى أو أصوم يوماً فصام قبل القدوم أو صلى أو تصدق لا ينوب عن
اللازم ، وإذا وجد الشرط يلزمه .

(٢) زاد في الشرح : إلا إذا حلف لا يشرب من الماء الذى في هذا الكوز حينئذ يحنث .

(٣) وفي الفيضية فامرأتى .

(٤) كان في الأصل يشرب والصواب ما في الفيضية شرب .

(٥) وفي الفيضية من ماء .

(٦) وفي الفيضية شرب .

(٧) وفي الفيضية ففربت وهو تصحيف والصواب فشرب .

الفراش فجعل عليه محشاً^(١) ثم نام عليه حنث^(٢) ، وإن جعل عليه فراشاً آخر ثم نام عليه فإن محمداً رضى الله عنه قال لا يحنث^(٣) ، ولم يحك في ذلك خلافاً . وروى أصحاب الإجملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال : هو حنث^(٤) ، ولم يحك في ذلك خلافاً ، وبه نأخذ . ولو حلف [أن] لا ينام على هذا السرير فجعل عليه سريراً آخر ثم نام على الأعلى منهما لم يحنث في القولين جميعاً . وفرق أبو يوسف رضى الله عنه بين هذا وبين حلفه أن لا ينام على هذا الفراش ففرش فوقه فراشاً ثم نام عليه ، قال : لأنه قد يقال قد نام [فلان] على فراشين إذا كان أحدهما فوق الآخر [ولا يقال قد نام على سريرين إذا كان أحدهما فوق الآخر]^(٥) . ومن قال لامرأته إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طاق ، فأذن لها مرة فخرجت ثم رجعت إليها ثم خرجت منها بغير إذنه حنث . ولو قال إن خرجت منها إلا أن آذن لك فأذن لها فخرجت ثم رجعت إليها ثم خرجت منها بغير إذنه لم يحنث . ولو قال إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت منها بعد ذلك بغير إذنه حنث . ولو قال إن خرجت منها إلا أن آذن لك فأذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت بعد ذلك من غير أن يأذن لها لم يحنث . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً لم يحنث . ومن

(١) المحشأ : كساء غليظ يشتمل به ، جمعه محاشى . قلت : وكان في الأمل محبسا وهو بصحيف .

(٢) وفي الشرح لأن المحش تبع له .

(٣) قال في الشرح لأن أحدهما لا يكون تبعاً للآخر .

(٤) قال في الشرح لأنه يقال نام دنان على فراشين .

(٥) زاد الشارح بعد ذلك مسألة وهي ولو حلف لا يتعدى برغيفين أو حلف لا يلبس قبضين أو لا ينام على فراشين فعدى برغيف ثم برغيف في يوم آخر وليس قبضا فتزعه وليس آخر أو نام على أحدهما ثم نام على الآخر لا يحنث لأنه يراد به التقي فيقع على الجمع لا على الأفراد إلا إذا عانما يقع على الجمع والأفراد جميعاً لأن الجمع فيه صفة والصفة في العين الحاضرة لغو . ولو حلف لا يأكل برغيفين أو لا يكلم رجلين فسكاهما أحدهما ثم كالم الآخر حنث .

حلف أن لا يكلم رجلاً فأرسل إليه رسولا بشيء كله به رسوله لم يحث^(١) .
وإن قال لعبده إن بشرتني بقدم زيد فانت حر فبشره بقدمه عتق [و] إن
كان الخالف [به] قد علم بذلك قبل أن يقول له عبده لم يعتق ، وليست هذه
ببشارة وإنما البشارة ما بشر به مما لم يكن علمه . وكذلك إن قال : إن أعتقتني
بقدم زيد كان ذلك على أن يعلمه بما لم يكن علمه . ولو قال : إن أخبرتني أن
زيداً قد قدم^(٢) فانت حر كان ذلك على أن يخبره به ، علم بذلك الخالف أو لم
يعلم . ولو قال : إن أخبرتني أن زيداً قد قدم فانت حر ، فأخبره أنه قدم [و] لم
يكن قدم [فإنه قد عتق] . ولو قال إن أخبرتني بقدمه والمسألة بحالها لم يعتق ،
هذا على الصدق والأول على الصدق وعلى غيره . ولو قال إن بشرتني بقدم زيد
أو إن بشرتني أن زيداً قد قدم فانت حر كان ذلك على البشارة بالصدق لا بغيره^(٣) .
ومن حلف لا يشتري بهذا الدرهم إلا دقيقتاً فدفعه إلى رجل ثم اشترى منه بيعه
دقيقتاً ويبيعه خبزاً لم يحث حتى يشتري به كله غير الدقيق . ومن حلف أن
لا يشتري هذا العبد فاشتراه شراءً فاسداً حث . ومن حلف أن لا يتزوج هذه المرأة
فتزوجها نكاحاً فاسداً لم يحث^(٤) . ومن قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر

(١) وفي الشرح : ومن حلف أن لا يكلم فلاناً فكتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولا فكلمه
الرسول أو أوماً أو أشار لا يحث . والكلام يقع على النطق دون هذه الأشياء . وكذلك لو حلف
أن لا يحدث مع فلان .

(٢) وفي الفیضیة : إن أخبرتني بقدم فلان .

(٣) وفي الشرح : ولو قال إن كتبت إلى بقدم فلان إن كتبت قبل القدم لا يحث وإن كتب
بعد القدم بعد العلم حث ؛ لأنه يقع على الصدق ويتكرر .

(٤) وفي الشرح : الأصل في هذا أنه متى نفي يمينه عقداً في المستقبل يقع على الجائز والفساد
جميعاً بعد أن يكون الفساد يوقع الملك عند اتصال القبض أو يلحقه الإجازة ، وإن كان لا يوقع
الملك ولا يلحقه الإجازة لا يحث ، هذا في المعاملات ، وأما في العبادات يقع على الجائز منه دون
الفساد إلا إذا كان النفي في الماضي يقع عليهما جميعاً ، وبيانه : أنه إذا قال إن اشتريت هذا العبد
فامرأتني طالق فاشترته بخمر أو بخنزير أو اشتري من غير مولاة بغير إذن مولاة أو اشتري بينة
أو بدم أو بحر أو بمكاتب أو بدمر أو بأم ولد فإنه لا يحث ، لأنه لا يقع الملك بهذه الأشياء ،
وكل جواب عرفت في الفراء فهو جوابك في البيع . ولو اشتراه على أن يأنعه بالخيار يحث ، لأنه
يلحقه الإجازة من صاحبه . وكذلك لو حلف لا يتزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحاً فاسداً بغير
شهود أو نحوه لا يحث . وكذلك لو قال إن صمت أو صليت فتبدي حر فصام بغير نية أو صلى
بغير طهارة لا يحث ... الخ

فاشتره شراء فاسداً ، فإنه إن كان اشتراه وهو في يد بائعه لم يعتق ، قبضه بعد ذلك أو لم يقبضه ، وإن كان اشتراه وهو في يده لاني يد بائعه عتق . ومن قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتره على أن بائعه فيه بالخيار ثلاثة أيام ثم انقطع الخيار الذي فيه لبائعه عتق . ومن قال لعبد : إن دخلت هذه الدار فأنت حر فباعه ثم دخلها بعد ذلك لم يعتق وسقطت يمينه بذلك ؛ لأنه حث فيه وهو لا يملكه ، وإن لم يدخل الدار بعد البيع حتى رجع إلى ملكه ثم دخلها حث . ومن جعل لله عليه أن يصلي^(١) ركعتين في مسجد بعينه فصلاهما في غيره فمقد برت يمينه ولا شيء عليه بعد ذلك ، والواجب عليه في هذا هو الصلاة في أي الأماكن شاء ، وسواء أوجبها في المسجد الحرام فصلاهما في غيره ، أو أوجبها في غيره فصلاهما فيه ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو المشهور عن أبي يوسف رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى عنه أنه قال إذا أوجبها في مكان ثم صلاهما في أفضل منه من الأماكن أو في مكان مثله في الفضل من الأماكن أجزاء ، وإذا صلاهما في مكان ليس بمثله في الفضل لم يجزئه ذلك^(٢) . ومن أوجب على نفسه إتيان مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو إتيان بيت المقدس أو المشى إلى واحد منهما لم يلزمه بذلك شيء ، ولا يشبهان المسجد الحرام في هذا . ومن أوجب على نفسه صيام أيام بعينها صامها إن شاء فرقها وإن شاء تابعها إلا أن يكون أوجبها متتابعة أو نواها كذلك في إيجابه إياها فلا يجزئه إلا كذلك^(٣) . ومن أوجب على نفسه صوم

(١) وفي الغيبة من قال لله على أن أصلي .

(٢) وفي الصرح : ولو قال لله على أن أصلي في هذا المسجد فصلي في مسجد آخر يجوز ، وعند زفر لا يجوز . وقال أبو يوسف : إن كان الذي صلى فيه مثل الذي أوجب الصلاة فيه أو أفضل منه جاز ، وإن كان دونه في الفضل لا يجوز .

(٣) قلت : وفي الصرح خلاف ذلك قال : ومن أوجب على نفسه صوم أيام أو صوم شهر فإن كان بعينه يلزمه متتابعاً ، سواء نوى التتابع أو لم ينو ، وتجزئه الية قبل الزوال ، وإن أفطر في ذلك يلزمه القضاء ولا يلزمه الاستقبال ، فإن لم يصمه كله يلزمه القضاء إن شاء تابع وإن شاء =

يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق أفطر ما أوجب على نفسه صومه من ذلك وقضى مثله من الأيام التي يحل صومها ، وعليه في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما كفارة يمين إن كان أراد يميناً . وقد اختلف قول أبي يوسف رضى الله عنه في ذلك فروى محمد رضى الله عنه هذا القول عنه أيضاً ، وروى الحسن بن زياد رضى الله عنه عنه أنه قال عليه القضاء ولا كفارة يمين عليه مع ذلك ، وروى بشير بن الوليد رحمه الله عنه أنه إن كان أراد بذلك الإيجاب واليمين كان ذلك على الإيجاب دون اليمين ولم يكن عليه كفارة ، وإن كان أراد به الإيجاب كان ذلك على الإيجاب أيضاً ، وإن كان أراد به اليمين كان ذلك على اليمين دون الإيجاب . وقال زفر رضى الله عنه : لا شيء عليه ، وبه نأخذ .

كتاب أدب القاضى

قال أبو جعفر : وينبغى للقاضى أن يتصف الخصمين في مجلسهما وفي النظر إليهما والمنطق ، ولا ينبغى [له] أن يرفع صوته على أحدهما ما لا يرفعه على الآخر منهما ، ولا يطاق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المنطق ما لم يفعل بالآخر مثله ، ولا ينبغى له أن يشد على عضد أحدهما ولا يلقنه حجة ^(١) ولا ينبغى له أن يشتري ولا [أن] ^(٢) يبيع في مجلس القضاء لنفسه ، ولا بأس بذلك منه في غير مجلس القضاء ، ولا ينبغى له أن يسأراً أحد الخصمين . وإذا تقدم إليه الخصمان فإن ابتدأها فقال مالكما أو تركهما حتى يتبدئا بالمنطق فلا بأس بذلك ، غير أنه إذا تكلم صاحب

== فرق . ولا يجوز إلا بوجود النية من الليل ، وإن لم ينو التابع فهو بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق . وفي كل موضع إذا نوى التابع إذا أفطر لا تجب الكفارة إذا لم يكن له نية أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يميناً بالإجماع الخ .

(١) ذكر هذا في المرح فاختصره فقال : ولا يمين أحدهما .

(٢) ذكر البيع ساقط من القضية وإنما زدنا أن ليناسب المقام وسياق العبارة وكان في الأصل ولا يبيع ولا ينبغى في مجلس القضاء ولعل هذا فيه تقديم وتأخير والصواب ولا ينبغى له أن يبيع الخ ولما لم يناسب المقام أسقطنا لفظ لا ينبغى .

الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر^(١). وليس ينبغي [له] أن يقضى إلا وهو مقبل على الحجاج مفرغ نفسه لها فإن دخله غم أو غضب أو نعاس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك عنه . ولا ينبغي له تعجيل الخصوم عن حججهم ولا التخويف لهم . وإن كان^(٢) خيراً له أن يقعد عنده علماء من أهل الفقه والصلاح قعدوا معه ، وإن كان يدخله حصر من جلوسهم معه أو شغل عن أمور الناس جلس وحده . وليس ينبغي له إتياب نفسه بطول الجلوس لئلا يضر ذلك بنظره في الحجاج والخصومات ، ولكنه يقعد طرفي النهار أو^(٣) ما أطاق من ذلك . وينبغي أن يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة ، وإن رأى أن يجعل لكل فريق يوماً على ما يرى من كثرة الخصوم فلا بأس [بذلك] . ويقدم الناس على منازلهم في مجيئهم إلى مجلسه الأول فالأول ، وإن رأى أن يجعل الغرباء مع أهل بلده قبل ، وإن رأى أن يبدي الغرباء فعل إلا أن يكون في تبدئته إياهم ما يضر بأهل المصر فلا ينبغي أن يفعل ذلك . ولا بأس أن يشهد القاضي الجبازة ، وأن يعود المريض ، وأن يجيب دعوة الجماعة ، كل هذا من السنة وما^(٤) يجب عليه أن يفعله . ولا يجيب الدعوة الخاصة ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال محمد رضى الله عنه : لا بأس أن يجيب الدعوة الخاصة للقرابة . ولا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه . ولا ينبغي له أن يقبل الهدية إلا من ذى رحم محرمة منه . ولا ينبغي له أن يخلو في منزله بأحد الخصمين . ولا بأس بأن يقضى في منزله

(١) في الفضية ويستعنه من الآخر .

(٢) وعبرة الشارح كما يأتي : ولا بأس بأن يقعد عنده أهل العلم والفقه إذا كان لا يدخله حصر ويمتنع من القضاء ، وإن كان يدخله حصر لا يقدم .

(٣) حرف أو ساقط من الفضية .

(٤) الواو ساقطة من الفضية .

وحيث أحب إلا^(١) أن أحسن ذلك أن يقضى حيث الجماعة^(٢) . ولا ينبغي له أن يقضى وهو يمشی أو يسير ، ولا بأس أن يقضى وهو متكئ . وينبغي له أن يقضى بما في كتاب الله ، فإن أتاها شيء ليس في كتاب الله قضى فيه بما أتى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يجد فيه نظر فيما أتاها عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى به ، فإن كانوا قد اختلفوا فيه تخير من أقاويلهم أحسنها في نفسه ، ولم يكن له أن يخالفهم جميعاً ويتدع شيئاً من رأيه ، فإن لم يجده في كتاب الله عز وجل^(٣) ولا فيما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٤) ولا عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتهد رأيه^(٥) في ذلك وقاسه بما جاء عنهم ثم يقضى بالذي يجمع عليه رأيه من ذلك والذي يرى أنه الحق ، فإن أشكل عليه شاور^(٥) رهطاً من أهل الفقه ثم نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق قضى به ، وإن رأى خلاف رأيهم أحسن وأشبه بالحق قضى به ، وإن [كان] قضى بقضاء ثم تبين له أن غير ما قضى به أولى مما قضى به ، لأن الذي [قضى به] خلاف [الكتاب و] السنة والإجماع أبطله ، وإن كان على غير ذلك لم يبطله وقضى في المستأنف بالذي يراه ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما . وقال محمد رضي الله عنه : إن كان [الذي] قضى به أولاً مما يختلف فيه الفقهاء فرأى [أن] غيره أولى منه فإن قضى في أول مرة بالاجتهاد الذي كان عليه فيه فاقول في ذلك كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما ، وإن كان إنما قضى به بتقليد لفقهاء بعينه ثم تبين له أن غيره من أقوال الفقهاء أولى مما قضى به نقضه وقضى بما يراه فيه ، وبه نأخذ . ولا ينبغي له أن ينقض قضاء من تقدمه من القضاء إذا كان

(١) كان في الأصل إلى أحسن والصواب ما في النسخة إلا أن أحسن الخ .

(٢) لأنه أتى للهمة كذا في الشرح .

(٣) زاد في الصرح نصاً .

(٤) وفي الصرح برأيه .

(٥) كذا في الأصل وكذا في الصرح وفي النسخة تشاور .

مما يختلف فيه الفقهاء ^(١) . وإذا شهد عنده من لا يعرفه على رجل شهادة فلم يظن فيه الخصم قضى بشهادته ولم يسأل عنه بعد أن يكون من شهد عنده في ذلك ^(٢) رجلين أو رجلاً وامرأتين ، وإن ظعن الخصم عنده في الشهود عليه لم يقض بشهادتهم حتى يعدلوا عنده في السر ويؤكدوا عنده في العلانية ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا يقض بشهادتهم ظعن الخصم فيهم أو لم يظعن [حتى] يسأل عنهم في السر فيعدلوا عنده ثم يتركوا عنده في العلانية ، وبه نأخذ . ولا ينبغي له أن يقض بشهود في زنا ولا في حد ، ظعن الخصم فيهم أو لم يظعن ، حتى يسأل عنهم فيتركوا عنده في السر ثم يعرفوا ^(٣) عنده في العلانية في قولهم جميعاً . ولا ينبغي له أن يلقن شاهداً ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الأول ثم رجع عنه فقال لا أرى بأساً أن يقول له أتشهد بكذا أتشهد بكذا . ولا ينبغي له أن يتعنت الشهود ^(٤) فإن ذلك ربما خلط على الشاهد عقله وإن كان صحيحاً في شهادته . ولا بأس بأن يفرق بين الشهود إذا اتهمهم ، وله أن يقبل تعديل الواحد وجرح الواحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما . وقال محمد رضي الله عنه ^(٥) لا يقبل في ذلك إلا ما يقبله في الشهادة ، وهو قول

(١) وفي المخرج : وإذا قضى بشيء ظن أنه مذهب نفسه فإذا هو مذهب غيره له أن يبطله وليس الآخر أن يبطل ذلك ، لأنه حصل قضاؤه في مختلف فيه ، وإن قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك نفذ قضاؤه لأنه قضى في مختلف فليس له أن ينقضه ولا لأحد غيره .

(٢) وفي الفيزية على ذلك .

(٣) وفي الفيزية يعدلوا .

(٤) وفي المغرب : وأعنته إعتاناً أوقعه في العنت وفيما يشق عليه تحمله ، ومنه تعنت في السؤال إذا سأله على جهة التلبس عليه . وتعت الشاهد أن يقول له أين كان هذا ومتى هذا وأى ثوب كان عليه حين تحملت الشهادة ، وحقيقته طلب العنت له ، ومنه لا ينبغي للقاضي أن يتعنت الشهود وهذا لفظ الرواية . وأما ما في شرح أدب القاضي للصدر وتعنت الشهود وتعنت على الشهود فقيه نظر .

(٥) كان في الأصل وقال أبو يوسف والصواب ما في الفيزية وقال محمد الخ .

ذفر رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما :
 إن اجتمع له في تعديل رجل شاهدان أو أكثر منهما وجرحه واحد أخذ
 بقول الشاهدين فأكثر منهما في التعديل وأبطل قول الواحد في الجرح . وله
 أن يقبل في الترجمة ممن لا يفهم كلامه قول واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رضى الله عنهما . وقال محمد رضى الله عنه : لا يقبل في الترجمة إلا ما يقبله^(١)
 في الشهادة ، وبه نأخذ . وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً من أهل العفاف
 والصلاح^(٢) ثم يقعه حيث يرى ما يكتب وما يصنع ، ثم يكتب خصومة كل
 خصم من وما كان بينهما من الشهادة في صحيفة ثم يطويها ويخزنها^(٣) ثم
 يختتمها بخاتمه ، ثم يكتب عليها خصومة فلان وفلان في شهر كذا من سنة
 كذا ، ويجعل خصومة كل شهر في قطر^(٤) على حدة^(٥) ، وإن قدر على مباشرة
 السؤال عن الشهود فعل ، وإن لم يقدر على ذلك ولاه رجلين عدلين ، فإن
 ولاه واحداً كذلك جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، ولم يجز
 في قول محمد رضى الله عنه حتى يولى^(٦) عليه اثنين ، وبه نأخذ . وإذا وجد
 القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده فإنه يقضى
 بما وجد من ذلك إذا وجده في قطره وتحت خاتمه في قول أبي يوسف ومحمد
 رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، ولا يقضى به في قول أبي حنيفة رضى الله عنه
 حتى يذكره . وما وجد في ديوان القاضي الذي كان قبله من ذلك لم يلتفت إليه

(١) وفي الفضية لا أقبل في الترجمة إلا ما أقبله .

(٢) وفي الشرح : ولا ينبغي أن يكون ذمياً أو عبداً أو صيباً أو مكاتباً أو ممن لا تجوز شهادته .

قلت : ويحيى . هذا بعد ذلك في التثنية في مقامه .

(٣) وفي الغرب خزم البعير ثقب أشبه للخزامة من باب ضرب وكل شيء مثقوب مخزوم ، ومنه
 قوله في كتاب القاضي يخزومه ويختمه ؛ لأن ذلك الكتاب يثقب للسجاء ثم يختم ، وكتاب مخزوم
 بالحاء من الخزم بمعنى القيد تصحيف . قلت : وهو ساقط من الفضية موجود في الشرح .

(٤) القطر ما تصان فيه الكتب .

(٥) وفي الشرح : وينبغي أن يجعل لكل شهر قطراً على حدة حتى يكون أبصر على ذلك .

(٦) كذا في الفضية ، وكان في الأصل حتى يتولى .

ولم يقض به إلا أن تقوم البيعة على قضائه به وهو قاض قبل أن يعزل . ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً ذميّاً ولا عبداً ولا مكاتباً ولا محدوداً في قذف ولا أحداً من لا تجوز شهادته . ومن أتماه بكتاب قاض على^(١) بلد سوى بلده فإنه ينبغي له أن يسأل الذي جاءه بالكتاب البيعة على كتاب القاضي أنه كتابه وخاتمه ثم يقرأه على الشهود بمحضر المکتوب له والمکتوب فيه بعد أن يشهد عنده الشهود أن القاضي الذي كتبه إليه قد كان قرأه عليهم . وإن مات القاضي الكاتب لم ينبغ للقاضي المکتوب إليه إغاذ كتابه^(٢) وكذلك لو عزل . وإن مات القاضي المکتوب إليه أو عزل ثم ولي القضاء غيره لم ينبغ له أن يميز ذلك الكتاب ، لأنه إلى غيره . ويكتب القضاء إلى القضاء جائزاً في حقوق الناس من الطلاق والعاق وسائر ما يدور بين الناس ما خلا الحدود والقصاص . ولا ينبغي للقاضي أن يقبل كتاب قاض إليه في حق لرجل على رجل حتى ينسبه إلى أبيه [وإلى جده^(٣)] وإلى غذه أو إلى تجارته التي يعرف بها ، وحتى لا يكون في قبيلته أحد يقع الإشكال في أمره وأمره ، ولا يقبل الكتاب بالنسبة إلى أبيه وإلى بكر بن وائل أو إلى همدان أو إلى بني تميم حتى ينسبه إلى الفخذ التي هو منها . ولا يقبل كتابه في دار حتى يحدها في كتابه بأربعة حدود أو بثلاثة ، ولو نسبها إلى شيء معروف مما هي مشهورة به لم يقبل ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ ، وقوله في قول

(١) وفي الفضية كل مكان على وهو تصغير .

(٢) وفي الفضية أن يميز ذلك الكتاب .

(٣) كان في الأصل الأزهرى غذه والصواب وإلى جده وإلى غذه بالجمع بينهما . ولعل أحدهما سقط من هذا والآخر من ذلك أي الفضي . وفي الشرح : نسبه إلى أبيه وجده وحرفته ، وينقطع الشرکة بينه وبين آخر الخ . وقال في مقام آخر : وإذا كتب القاضي إلى القاضي كتاباً بالحق لرجل على رجل فإنه لا يقبل ما لم يكتب اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته وأن لا يكون في قبيلته أحد يقع الإشكال في أمره ، ولا يقبل الكتاب بالنسبة إلى أمه ولا إلى بكر بن وائل ولا إلى همدان ولا إلى تميم (حتى) ينسبه إلى الفخذ التي هو منها إلا أن يكون شيئاً مشهوراً ظاهراً أشهر من القبيلة فينشد يقبل .

أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما . قال أبو جعفر : القياس أنه لا يقبل الكتاب فيها حتى يحدها بأربعة حدود : وهو قول زفر . ولو جاءه كتاب قاض^(١) في عبد أو في أمة محلي موصوف أنه لم يقبله^(٢) في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ثم رجع أبو يوسف رضى الله عنه فقال يؤخذ منه الكفيل في العبد وسلم العبد إليه ويحتم في عنقه ثم يبعث به إلى القاضى الذى كتب إليه حتى يشهد الشهود عنده عليه بعينه ثم يكتب كتاباً آخر له على ذلك إلى القاضى الذى كان كتب إليه ، فإذا أثبت عنده قبله وقضى به وسلم العبد إلى الذى جاءه بالكتاب ويرى كفيله . وقال أبو يوسف رضى الله عنه أفضل ذلك في العبد ولا أفعله في الأمة . وينبغى للقاضى أن يتخذ قاسماً إن رأى ذلك من غير أن يكره الناس على أن لا يقسم لهم غيره ، وأجر القاسم على الشركاء جميعاً على رؤسهم في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فعلى مقادير أنصبتهم ، وبه نأخذ . وإن قدر الحاكم أن يجعل رزق القاسم من بيت المال فعل . ولا ينبغى له أن يشرك بين قسامه^(٣) . ومن شهد عنده من قسامه على قسمة قسمها بين قوم بأمره أجاز شهادته . وقال أبو يوسف رضى الله عنه [لا] أرى شهادته جائزة في هذا ثم رجع أبو يوسف رضى الله عنه عن ذلك إلى قول أبي حنيفة رضى الله عنه فيه . وقول محمد رضى الله عنه لا يجوز شهادته^(٤) وبه نأخذ . ومن ادعى غلطا في قسمته لم يعد له القسمة وسئل البيهقي

(١) وفي القبضة من قاضى .

(٢) في القبضة أنه لم يقبله .

(٣) وفي التمرح : ولكن لا يجبر الناس على قسمته ولا يشرك بين القاسمين لأنه يؤدي إلى الضرر بهم لأنهم يتحكمون على الناس بأجرة كثيرة فإذا لم يكن بينهم شركة ، فكل واحد منهم يرضى بقليل الأجرة لأنه إن لم يجبه إلى ذلك أجابه صاحبه وفي هذا يكون نفع الناس أكثر . وفيه أيضاً : وإن جعل القاضى أجر القسام في بيت المال فهو أفضل الخ .

(٤) وفي التمرح : وإذا قسم القاسمون بينهم ثم شهدوا عند القاضى على القسمة والاستيفاء يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر ، وعند محمد لا يجوز ، وهو قول أبي يوسف الأول .

على ذلك ، فإن أقام عليه بينة حكم بها ورجع إلى ما شهدت به في ذلك وما رآه القاضي من حقوق الناس في مصره الذي هو فيه قاض^(١) بعد ما استقضى قضي فيه بعلمه ولم يحتج إلى غيره ، وما رآه في غير مصره أو قبل أن يلي القضاء ثم ولي القضاء فحوصم إليه فيه لم يحكم فيه بعلمه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يحكم فيه بعلمه ، وبه نأخذ . ولا يحكم القاضي بشهادة خصم ولا جازٍ إلى نفسه ولا دافع عنها^(٢) ، ولا بشهادة أعمى ولا محدود في قذف تاب أو لم يتب . ويستوى فيما يشهد به الأعمى ما شهد به وهو أعمى وما شهد به قبل ذلك ، ولا يقبل شيء من ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وبه نأخذ ، ويقبل منه في قول أبي يوسف رضى الله عنه ما شهد به قبل أن يعي ثم قام به بعد أن عي^(٣) ولا ينبغي للقاضي أن يقضى بشيء من حدود الله عز وجل بعلمه . ولا يقضى لنفسه ولا لأحد ممن لا تجوز شهادته له ، ولا لأحد من آبائه ولا لأحد من أولاده وإن سفل ، ولا لزوجته^(٤) وينبغي له أن يفسر للخصم إذا آثر أن يقضى عليه ما [قد] ثبت عنده عليه . ولا ينبغي أن يولى القضاء إلا الموثق به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه . ولا يولى صاحب رأى ليس له علم بالسنة والأحاديث ، ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه . ولا ينبغي أن يفق إلا من كان هكذا إلا أن يفق رجل بشيء قد سمعه . ولا يصلح أن يلي القضاء أعمى . ولا ينبغي للقاضي أن يولى القضاء

(١) وعبارة الشرح : في مصره الذي هو قاض عليه له أن يقضى بعلمه من غير بينة بالإجماع .
(٢) وفي الشرح : ولا يحكم القاضي بشهادة الخصم ولا بالذى يدفع مغرماً أو يجز إلى نفسه مغماً ولا بشهادة العبد والنسي والمحدود في القذف تاب أو لم يتب خلافاً للشافعي بعد التوبة ، فإنه قال يقبل . ولا يقضى بشهادة الأعمى في قول أبي حنيفة ومحمد في الوجوه كلها سواء كان بصيراً وقت التحمل أو كان أعمى . وقال أبو يوسف : يقبل في الذى لا يحتاج إلى الإشارة إليه بعد أن كان بصيراً وقت التحمل وهو قول الشافعي .

(٣) وفي الفيض بعد ما عي .

(٤) وفي الشرح : وكل من لا يجوز له شهادة القاضي لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والرقب والزوجة عندنا . وعند الشافعي قضاؤه لزوجته يجوز كالشهادة عنده .

إلا أن يكون ذلك قد جُعِلَ إليه . وإذا طمع القاضي أن يصطالح الخصمان فلا بأس عليه بتريدهما المرة والمرة ، وإن لم يطمع في ذلك أنفذ القضاء ، وإن أنفذ القضاء من غير ترديد للخصوم^(١) كان من ذلك في سعة . وإن حَكَّم خصمان رجلا ف قضى لأحدهما على الآخر ثم رفع ذلك إلى القاضي نظر فيه ، فإن كان موافقا لرأيه أمضاه ، وإن كان مخالفا له لم يمضه . ولا تجوز الشهادة على الشهادة في حد ولا قصاص ، وتجاوز في الأموال وفيما حكمه حكمها . ولا يقضى بشاهد ويمين في شيء . ولا يقضى في الزنا بأقل من أربعة رجال . ومن رد القاضي شهادته لتهمة اتهمه بها أو لأنه زوج امرأة شهر بها لم يقبلها بعد ذلك أبدا^(٢) . وإن ردها لكفر لم يقبلها من أجله ، أو لرق أو لصبا ثم أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي قبل شهادتهم إن شهدوا بها عنده . وإذا طلب المدعى من القاضي استخلاف خصمه فيما خاصمه إليه فيه استخلفه له عليه ، وقف قبل ذلك على أن بينهما مخالطة أو ملاسة أو لم يقف . ولا يستخلف في الزنا ولا في القذف ولا في شرب الخمر ولا في الأنساب ولا في النكاح ولا في الإيلاء ولا في الفیء فيه ولا في الرجعة ولا في الطلاق^(٣) وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : يستخلف في النكاح وفي كل شيء مما يدعيه بعض الناس على بعض إلا في الحدود خاصة^(٤) .

-
- (١) وفي الفیضة من غير ترديده الخصم .
 (٢) وفي الصرح : ومن ردت شهادته للتهمة كالفسق والزوجة وغيرها لا تقبل بعد ذلك أبدا .
 (٣) وفي الصرح : ولا يستخلف في النكاح والرجعة والنفاء في الإيلاء والولاء والنسب وأمومية الولد في قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد يستخلف . وصورة ذلك رجل ادعى على امرأة نكاحا وأنكرت المرأة لا يمين عليها ، أو الزوج ادعى الرجعة على المرأة وأنكرت لا يمين عليها ، وإنما تنصور الدعوى بعد انقضاء العدة ، أو ادعى الزوج الفیء في الإيلاء في المدة بعد انقضاء العدة . وأنكرت لا يمين عليها ، أو ادعى على آخراته ابنه أو أبوه وأنكر المدعى عليه لا يمين عليه عند أبي حنيفة ، وكذلك جارية ادعت على مولاهما أنها ولدت منه وأنكر المولى لا يمين عليه في قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد عليه اليمين في ذلك كله .
 (٤) وفي الصرح : ولا يستخلف في الحدود إلا في السرقة فإنه يستخلف لأجل المال ولا يستخلف =

وبه نأخذ . ومن وجبت عليه يمين في شيء فنكل فلم يحلف ككرر القاضى ذلك عليه ثلاث مرات يعلمه فيها أنه إن لم يحلف قضى عليه ، فإذا لم يحلف حتى تكرر ثلاث مرات كما ذكرنا قضى به عليه ، إلا أن يكون ذلك في دعوى دم في نفس فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يحبسه حتى يحلف أو يقر ، وإلا أن يكون ذلك في دعوى قصاص فيما دون النفس فإنه يقضى عليه في ذلك بالدية ولا يقضى عليه فيه بقصاص ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنهما . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : النفس وما دونها في ذلك سواء ، ويقضى في ذلك كله بالأرش ولا يقضى فيه بقصاص . وقال أبو جعفر : القول عندى أنه يقضى فيه بالقصاص في النفس وفيما دونها ، وهو قول زفر . ويستحلف المدعى عليه للمدعى بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية . وإن اكتفى بالأولى أجزاءه^(١) ، ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد ، وحيثما حلقه فهو مستقيم . وقال محمد رضى الله عنه : ويستحلف^(٢) النصرانى بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام ، واليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه السلام ، والمجوسى بالله الذى خلق النار^(٣) . ومن استحلفه القاضى على شيء فحلف عليه [عنده]

لأجل القطع ، ويستحلف في القصاص في النفس ، إن حلف برىء وإن نكل لا يقضى عليه بشيء ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف في قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد يقضى عليه بالدية وقال زفر والطحاوى يقضى عليه بالقصاص ، وأما فيما دون النفس فإنه يستحلف فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين يقضى عليه بالقصاص في قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد يقضى عليه بالأرش . قلت : ويأتى ذلك عن قريب في المتن .

(١) وفي الشرح : وإذا أراد الاستحلاف يقول بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، وإن أكتفى بقوله (ذلك) كفاه ، وعلى قول الطحاوى يزيد عليه الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية .
(٢) وفي النسخة واستحلف .

(٣) وفي الشرح : ولا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار ولكن يكتفى بقوله الله ، وعلى قول محمد يستحلف بالله الذى خلق النار ، فقيد الزيادة في المجوسى على مذهب محمد دون اليهودى والنصرانى كما قيده هنا في المتن . ولعل الصواب ما في الشرح ، والله أعلم .

ثم قامت ^(١) عنده البينة على استحقاق المدعى ما حلف له عليه المدعى عليه ، قبل البينة على ذلك وقضى بها . ولا يقبل شهادة الصبيان ولا العبيد في شيء ، ويقبل شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة . ولا يقبل شهادة أحد منهم على مسلم ^(٢) . ومن وجب عليه دين بإقرار أو بينة أو بنكول حبسه به القاضي إذا سأله ذلك خصمه ، ثم سأل عنه ، فإن كان موسراً لم يطلقه حتى يقضيه ، وإن كان معسراً خلى سبيله ، وسواء كان ذلك الدين من قرض أو من ثمن مبيع أو صداق امرأة أو من سوى ذلك ^(٣) . ولا يقبل شهادة الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها ، ولا شهادة أحد لمن ولده وإن علا ، ولا لأحد ممن يرجع إليه بولادة وإن سفل ^(٤) . ومن سأل عنه القاضي [عند] شهادته عنده فوقف على أن فيه كبيرة من الكبائر التي وعد الله عليها النار رد شهادته ، وإن لم يقف على ذلك منه ووقف على مساوئ ومحاسن فيه حمل أمره على الأغلب عليه من ذلك وجعله من أهله وحكم بشهادته إن كانت محاسنه أكثر ، وردّها إن كانت مساوئه أكثر . ولا يقبل في الشهادة على

(١) كان في الأصل : ومن استحلف على شيء يحلف عليه ثم قامت وما في النسخة أوضح منه فائنتاه .

(٢) وقد ذكرنا ذلك في التعليل قبل ذلك من الشرح .
(٣) وفي الشرح : ومن وجب عليه الدين إما بينة أو بإقرار أو بنكول أو بوجه من الوجوه لا يحبه القاضي إلا إذا طلب الخصم ذلك ، فإذا طلب خصمه فلا يحبه بأول مرة ويقول له قم فأرض خصمك فإن عاوده ثانياً فيقول له قم فأرض خصمك ، فإن عاوده ثالثاً فحينئذ يحبه ولو حبسه بأول مرة جاز أيضاً . ثم إذا حبسه لا يسأل عنه ما لم يمض شهر أو شهران أو ثلاثة على ما يرى الحاكم ، ثم يسأل عن حاله فإن كان موسراً لا يطلقه قبل (أن) يمضى فيؤدى حقه وإن كان معسراً خلى سبيله وأمر صاحب الحق باللازمة . وأما إذا كان للصبي على أبيه دين فأراد أن يحبه إن كان لأجل الفقة يحبه لأنه أراد أن يهلكه ، وأما إذا كان بدين آخر ليس له أن يحبه لحرمة الأبوة . وأما المسكين إذا كان له على المولى دين فإنه لا يحبه ، وأما المولى إذا كان له على المسكين دين فينظر إن كان لأجل الكتابة لا يحبس ، وأما إذا أراد أن يأخذ الكفيل ليس له ذلك ، ولو أراد أن يأخذ الرهن له ذلك سواء كان لأداء الكتابة أو لسائر الديون وأما المرأة إذا أرادت أن تحبس زوجها لأجل المهر لها ذلك بالإجماع لأن هذا دين قوى .

(٤) قلت ومررت مسألة من تقبل شهادته ومن لا تقبل منه قبل ذلك في التعليل .

الشهادة إلا مثل ما يقبل في الشهادة على الحق ، ولا يقبل الشهادة إلا على شهادة ميت أو غائب بينه وبين القاضى المسافة التى تقصر فى مثلها الصلاة ، أو مريض لا يستطيع لمرضه إتيان القاضى . وجائز للرجل أن يشهد بما سمع إذا كان معائناً لمن سمعه منه وإن لم يشهده على ذلك . ولا يجوز له أن يشهد على شهادة أحد سمعه يقول أنا أشهد على فلان لفلان بكذا ، وإنما يجوز له أن يشهد على شهادته إذا قال له اشهد على شهادتى أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا ، وإن قال ذلك له لم يجوز لغيره ممن سمع ذلك القول أن يشهد على شهادته به . ولا ينبغي للرجل أن يشهد على شهادة من ليس عنده بعدل ، وإن شهد عند القاضى على شهادة رجل ولم يعدله عنده سأل القاضى عن المشهود على شهادته كما سأل عنه لو كان شهد عنده بنفسه ، وإن عدله عنده الشاهد على شهادته نظر فى حال الشاهد عنده فإن كان ممن يحسن التعديل ويصلح له قبل تعديله ، وإن كان على خلاف ذلك سأل غيره ممن يصلح لذلك . ويقبل القاضى شهادة شاهدين إذا كان كل واحد منهما شهد على شهادة كل واحد من ذينك الشاهدين . ولا يأخذ القاضى من وارث بما دفعه إليه من مال قد ثبت ورائته إياه ولا من مال من قد ثبت له عليه دين ولا من مال من قد ثبت له من (١) وصية بذلك كفيلاً بما يدفعه إليه منه . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه هذا شيء يحتاج به القضاة وهو ظلم . ومن ورث عبيداً (٢) أو داراً أو شيئاً سواهما فجاء رجل فادعى ذلك وطلب يمينه عليه استحلف له على علمه ، فأما ما سوى الميراث فيستحلف له فيه على البتات (٣) . ومن ادعى عند القاضى قضاء له

(١) وعبرة القضية لهذه المسألة هكذا : ولا يأخذ القاضى من مال من قد ثبت له عليه دين ، ولا من مال من قد ثبت له منه وصية لذلك كفيلاً بما يدفعه منه .

(٢) وفى القضية عبداً .

(٣) وفى الشرح : الأصل فى هذا أن كل من يحلف على فعل نفسه يحلف على البتات ، ومن حلف على فعل غيره لا يحلف على البتات ويحلف على العلم .

بشيء^(١) وهو لا يذكر ذلك وسأله المدعى له^(٢) إحضار بيينة تشهد له على ذلك فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : لا يجيبه إلى ذلك^(٣) ، ولا يسمع من بيئته^(٤) إن شهدت عنده على ذلك لأنها شهدت عنده على أنه كان منه مالا يعلمه من نفسه . وقال محمد وصى الله عنه يجيبه إلى ذلك [ويسمع من بيئته عليه] ويقضى به إن ثبت عنده ، وبه نأخذ^(٥) . وإذا قال القاضى لرجل إن هذا الرجل لآخر قد ثبت عندى أنه سرق ما يجيب عليه فيه بالقطع وقضيت عليه بذلك فاقطع يده فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : يسمعه أن يقطع يده وكذلك لو قال له إنه قد ثبت عندى على هذا الرجل أنه قد زنى بامرأة بعد أن أحصن وقد قضيت عليه بالرجم فارجمه ، وسمعه في قولها جميعاً أن يرجمه . وقد كان محمد بن الحسن رضى الله عنه أيضاً يقول بهذا القول ، ثم قال بأخرة لا يسمعه في السرقة أن يقطعه بقول القاضى له ما قال حتى يكون القاضى عنده عدلاً ، وحتى يشهد على ذلك عنده عدل آخر ، وأنه لا يسمعه في الزنا الذى قد ذكرنا رجحه بقول القاضى إنى قد قضيت [عليه] بالرجم فارجمه حتى يكون القاضى عنده عدلاً ، وحتى يشهد عنده على ذلك الرجل ثلاثة رجال عدول بالزنا . وإذا قال القاضى : قد أقر عندى هذا الرجل لهذا الرجل بألف درهم والرجل ينكر ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان قول القاضى مقبول في ذلك وهو قول محمد رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ويجبى^(٦) قياس قوله الثانى أن لا يقبل ذلك منه^(٧) .

(١) سقط لفظ بشيء من الفيضية .

(٢) لفظ له ساقط من الفيضية .

(٣) من قوله فإن أبا يوسف إلى قوله ذلك ساقط من الفيضية وفيها مكانه فلا يسمع الخ . وفي الشرح : ولو ادعى عند القاضى أنه قضى له بشيء على فلان والقاضى لا يحفظه فأقام على ذلك البيينة فإن القاضى لا يسمع بيئته في قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يقبل القاضى بيئته على قضائه قلت : فقول أبى حنيفة هنا من زيادة الشرح .

(٤) كان في الأصول بيينة والصواب بيئته بالضمير فصحيح .

(٥) وفي الفيضية وهذا عندنا أصوب .

(٦) وفي الفيضية ويجب ولعل الصواب وفي ، والله أعلم .

(٧) وفي الشرح هنا تفصيل قال : وإذا قال القاضى لرجل قد ثبت عندى أن هذا الرجل سرق =

باب الشهادات

قال أبو جعفر : وجائز للرجل أن يشهد على موت غيره ممن قد اشتهر موته ، أو أخبره بذلك من يثق به ممن ذكر له أنه قد عاينه ، من رجل أو امرأة . وجائز للرجل أن يشهد على النسب المشهور ، ولا يجوز له في قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن يشهد على الولاء المشهور كما يشهد على النسب المشهور ، وبه نأخذ . وجائز له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ^(١) . وجائز للرجل أن يشهد على أن فلانة زوجة لفلان بوقوفه ^(٢) على تعريسه ودخوله بها ، وإن لم يشهد النكاح . فإذا شهد شاهدان أن فلانا مات وهذه الدار في ملكه وتركها ميراثاً لأبيه هذا لا يعلمان له وارثاً غيره فهذا جائز ، ولا يكلفان في الشهادة أكثر من هذا . ولو شهدا أن لا وارث له غيره فإن القياس في ذلك أن القاضي لا يقبل الشهادة منهما على ذلك ؛ لأنهما شهدا على غيب ، والاستحسان في ذلك

== فاقطعه أو قال إنه زنى غده أو قال وجب عليه القصاص فاقتله فإن له أن يقطع يده ويحده ويرجه ويسعه ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلاً وحتى يشهد معه رجل آخر إن كان ذلك في حق يقبل فيه شهادة رجلين ، أو ثلاثة آخرين إن كان هذا في زنا . وقال نصير بن يحيى : القضاة ثلاثة : قاض يجب العمل بقوله بجملاً ومفسراً وهو أن يكون عالماً عدلاً له أن يأخذ بقوله في قول أبي حنيفة من غير أن يستفسر ، وقاض يجب العمل بقوله مفسراً ولا يجب العمل بقوله بجملاً وهو أن يكون جاهلاً عدلاً ، سواء فسر أو لم يفسر ؛ لأنه آمن عن الجور ولا يؤمن عن الغلط ، وقاض لا يجب العمل بقوله بجملاً ولا مفسراً حتى يستفسره مأمّ تقة البينة وهو أن يكون جائراً عالماً كان أو جاهلاً ، لأنه لا يؤمن عن جورره . والسأأة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العادل ؛ لأنه إذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤمن بأمره بالاتفاق . وكذلك إذا قال القاضي أقر هذا الرجل عندي بألف درهم لهذا والمقر منكر فقول القاضي مقبول عندهما ، وعنده لا يلزمه والله أعلم . قلت : ولا يؤمن أن تكون بعض المبارة سقطت من آخر هذا الكتاب من الأصل ، والله أعلم .

(١) وفي الشرح : والشهادة على الولاء بالشمرة لا تقبل مالم يعاين العتاق عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع أبو يوسف وقال يقبل كالنسب ، وذكر الطحاوى قول محمد مع أبي يوسف .

(٢) وفي القضية إذا وقف .

أنه يقبل الشهادة ويحمل^(١) هذا منهما على معنى العلم . ولو شهدا أن فلانا هذا ابن زيد المتوفى ولم يشهدا أنهما لا يعلمان له وارثاً غيره حكم القاضي بشهادتهما ، وتأنى في دفع الميراث إلى الشهود له حولا ، فإن ثبت أن للميت وارثاً سواه وإلا سلم إليه الميراث وأخذ منه به كفيلا ثقة ؛ خوفاً أن يثبت للميت وارث سواء . وكذلك لو ثبت له أنه أبوه كان هذا والأول سواء ، وسواء في هذا شهد الشهود أنه وارث الميت أو لم يشهدوا بذلك ؛ لأن الأب والولد لا يحجبان عن ميراث الميت بحال . وكذلك الشهادة على أن هذا زوج فلانة المتوفاة ، أو على أن هذه زوجة فلان المتوفى ، يستوى في ذلك أن يشهد الشهود أن الزوج قد ورث الميثة ، أو أن الزوجة قد ورثت الميت ، وسكوتهم عن ذلك ؛ لأن الزوج والزوجة لا يحجبان عن الميراث بحال ، فأما من سوى الولد والوالد والزوج والزوجة ، فلا يقضى له بالميراث حتى يشهد الشهود له بالوراثة^(٢) ؛ لأنه قد يجوز أن يكون دونه من يحجبه عنها ، فالأمر في جميع ما ذكرنا كالأب ؛

(١) وفي القضية ويحمل .

(٢) فصل هذه المسألة في الشرح فقال : ولو شهدوا أن هذه الدار لفلان الميت مات وتركها ميراثاً لورثته إما أن يقولوا هذا وارثه لا وارث له غيره أو يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره ، فإن قالوا لا وارث له غيره القياس أن لا يقبل ، وفي الاستحسان يقبل ، ولو قالوا لا نعلم له وارثاً غيره يقبل قياساً واستحساناً ، وعند ابن أبي ليلى لا تقبل حتى يشهدوا أنه لا وارث له غيره وإن قالوا لا نعلم له وارثاً غيره في هذا المصرتقبل عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد لا تقبل ، فإن قالوا هذا وارثه لا نعلم له وارثاً غيره أو لا وارث له في أرض كذا (فهذا) على الاختلاف ، وإن لم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم (له) وارثاً غيره فإن كان الوارث من يحجب بحال كالأخ والعمة والأخت والجد وأشباههم فإنه لا يدفع إليهم شيئاً ، وإن كان ممن لا يحجب بحال كالأم أو الأب والابن والابنة فإنه يدفع جميع المال (إليهم) وأما الزوج والزوجة قال أبو حنيفة يعطيها أقل ما يكون لهما من الميراث ولم يعطوا أكثر من هذا ، وعلى قول محمد يعطى أكثر النصيبين : للزوج النصف ، وللمرأة الربع ، وفي قول أبي يوسف يعطى أقل النصيبين : للزوج الربع والمرأة الثمن . وروى عنه رواية أخرى أنه يعطى للزوج الربع والمرأة ربع الثمن . وروى عنه أصحاب الإمام أنه يعطى للزوج الخمس والمرأة ربع التسع . أما الزوج فإنه يجوز أن يكون للميت أبوان وابنتان وزوج أصلهما من اثني عشر : للاثنتين ثلثان إناهما هو ثمانية وللأبوين =

لأنها لا تحجب عن الميراث بحال . ولو ثبت عند القاضي لرجل أنه زوج فلانة المتوفاة ولم يثبت عنده أن لا وارث لها سواه فإن أبا حنيفة قال : يقضى له القاضي من الميراث بأقل ما يكون له منه في حال ، ولم يفسر أكثر من هذا . وقال محمد رضي الله عنه : يقضى بالنصف من الميراث ولا يحجبه عنه بمن لم يعلم أنه قد حجبه عنه . وقال أبو يوسف رضي الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإماء يقضى له بخمس الميراث ولا يزيده عليه شيئاً ؛ لأن أحسن أحواله في الميراث أن يكون معه للميتة ابنتان وأبوان فيعال له بالخمسة . وأما المرأة التي ثبت لها التزويج من الميت ولا يثبت عدد الورثة معها ، فكمثل الزوج في جميع ما ذكرنا على الاختلاف الذي وصفنا ، والذي لها في قول أبي يوسف رضي الله عنه الذي رواه عنه أصحاب الإماء من الميراث جزء من ستة وثلاثين جزءاً ؛ لأن أحسن أحوالها في الميراث أن يكون معها ابنتان وأبوان وثلاث زوجات فيعال لها وللزوجات معها بالثلث فيصير تسعاً ويصير بها ربع التسع ، والذي يقضى لها به في قول محمد رضي الله عنه ربع الميراث . وإذا شهد شاهدان عند القاضي أن هذه الدار [كانت] في يد فلان مات وهي في يده ، أجاز ذلك وقضى به . وإن قالوا : نشهد أنها كانت في يده منذ أشهر أو منذ سنة لم يقبل ذلك ولم يقض به . ومن أقام البينة عند القاضي على دار ادّعاها في يد رجل منكر لدعواه مدّع للدار لنفسه أن هذه الدار كانت لأبيه وأن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه الغائب لاوارث

== الثلث أربعة ، وللزوج الربع ، فعالت بثلاثة أسهم فصارت خمسة عشر وثلاث من خمسة عشر إنعاهو الخمس ، هذا إذا ماتت المرأة ، وأما إذا مات الزوج وترك أبوين وابنتين وزوجة أصلها من أربعة وعشرين للابنتين الثلاثان ستة عشر ، وللأبوين الثلث ثمانية وللرأة الثلث ثلاثة فعالت بثلاثة أسهم فصارت تسعة وعشرين وثلاثة من تسعة وعشرين إنعاهو التسع . ويجوز أن يكون معها أخرى ثلاثة وهي رابعة الزوجات فيكون للأربع التسع وثلاثة على أربعة لا يستقيم فاضرب أربعة في تسعة ويكون ستة وثلاثين سهماً والتسع من ذلك أربعة أسهم فلهما من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم من ستة وثلاثين سهماً .

له غيرها قضى القاضى له بنصفها وترك النصف الباقي منها فى يد الذى هى فى يده ، ولم يستوثق منه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقضى بنصفها لهذا الحاضر ويخرج النصف الثانى من يد الذى هى فى يده ويجعله فى يد أمين للغائب ، وبه نأخذ . وإن كان الذى الدار فى يده لم يدعها لنفسه ولكنه أقر بها للميت ووجد ما سوى ذلك وأقام هذا المدعى البينة على وراثته هو وأخوه الغائب ^(١) الميت لأنه أبوها لم يخرج القاضى حق الغائب من يد الذى الدار فى يده منها فى قولهم جميعاً . ووسع للشاهد ^(٢) أن يشهد على ما رأى فى يد رجل مما يدعيه لنفسه وما يقع فى قلبه تصديقه فيه أنه له إلا العبد والأمة فإنه لا يسمعه ذلك فيهما ، ولا يشهد عليهما بالرق للذى هما فى يده حتى يقرّا بذلك بألسنتهما ، وسواء كانا صغيرين أو كبيرين بعد أن يكونا ممن يعبر عن نفسه . ومن كان فى يده صبي فقال هو عبدي والصبي لا يعبر عن نفسه ، ثم شب بعد ذلك فادعى الحرية لم يلتفت إلى دعواه وكان عبد ^(٣) الذى فى يده ^(٤) . ومن ادعى غلاماً أنه عبده

(١) كذا فى الأصل وفى الفيزية : للغائب الميت . وفى الشرح : ولو ادعى رجل على رجل عند القاضى أن الدار التى فى يديه كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً (له) ولأخيه الغائب الخ فلعل الصواب عن الميت ، والله أعلم . المصحح : ظاهر أن الميت مفعول وراثته .
(٢) كذا فى الفيزية . وفى الأصل وواحد . وفى الشرح : ووسع للشاهد ، وهو قريب مما فى الفيزية .

(٣) وفى الفيزية وكان العبد للذى

(٤) وفى الشرح : ويسع للشاهد أن يشهد على ما يرى فى يد رجل يدعيه لنفسه ويقع فى قلبه تصديقه أنه له على البتات لأن اليد تدل على الملك إلا فى الأمة والعبد فإنه لا يشهد بالملك لأصاحب اليد إلا إذا أقرّا بألسنتهما بالعبودية أو كونهما رقيقاً ظاهراً وأما قوله إلا فى العبد والأمة إذا رأى بييمه ويخذه ولا يدري أنه حر أو عبد كالأتراك خلف السلاطين . وأما إذا أقر أنه عبده فإنه يسع له أن يشهد . هذا إذا كان العبد كبيراً يعبر عن نفسه وإن كان لا يعبر عن نفسه فإن أقر صاحب اليد أنه لقيط ادعى أنه عبده لا يقبل قوله ، لأن اللقيط ابن الدار والدار دار الأحرار فقد سبق من إقراره ما يناقض دعواه فلا يصح . وإن لم يقر أنه لقيط ولكنه ادعى أنه عبده فالقول قوله لأنه ادعى ما فى يده نفسه لنفسه ولا منازع له فى دعواه فالقول قوله ، فيعد ذلك إذا كبر العبد وادعى أنه حر الأصل وأنكر الولي فالقول قول المولى إلا إذا أقام البينة على دعواه فيثبت يقضى بحريته .

فقال لست بعبدك^(١) ولكنني عبد لزيد وزيد يدعيه أولا يدعيه وهو في يد الذي يدعيه لنفسه قضى به له [و] لم يلتفت إلى إقرار الغلام أنه لغيره ، وإن قال كنت عبداً لزيد فأعنتني وادعاه الذي هو في يده لنفسه فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال أقضى به للذي هو في يده ، وبه نأخذ^(٢) . وقال أبو يوسف رضي الله عنه : أستحسن أن أجعل القول قوله ولا أقضى به للذي في يده^(٣) . وإذا قال الشاهدان للقاضي بعد أن حكم بشهادتهما إن الذي شهدنا به عندك باطل لم يضرهما . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : يعزرها^(٤) وبه نأخذ^(٥) . ومن ادعى على رجل أنني درم فأنكر ذلك فأقام عليه شاهدين فشهد له أحدهما عليه بألف درم والآخر بألفين^(٦) فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال [في] ذلك

(١) وفي الفضية بعبد له .

(٢) وفي المرح : وإذا قال أنا عبد فلان ولست بعبدك لاتصح دعواه لأنه أقر على نفسه بالرق والعبد لا قول له لقوله تعالى « عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء » ، فإن قال كنت عبد فلان فأعنتني وأنا حر أو مكاتب فلان إن قال فلان إنه عبده لا يصدق . وأما إذا قال هو مكاتب لا يصدق في قول أبي حنيفة ومحمد ، وفي قول أبي يوسف القول قول العبد استحساناً وبحكم بغيره . ولو قال أنا ولد أم ولد لفلان ، عند أبي حنيفة لا يصدق ، وعند أبي يوسف ومحمد يصدق .

(٣) وفي الفضية يدعيه مكان في يده .

(٤) وفي الفضية يعزرها في كلا الحرفين .

(٥) وفي المرح قال : إذا رجع الشاهدان عن الشهادة فلا يخلو ذلك ، إما أن يكون عند القاضي أو يكون عند غير القاضي ، فإن كان عند القاضي فلا يخلو ، إما أن يكون قبل القضاء أو بعد القضاء حالهما وقت الرجوع أحسن من حالهما وقت الأداء أو ليس بأحسن ، أما إذا كان عند غير القاضي فلا يصح رجوعه حتى لو شهد الشهود على رجوعهم لم يقبل ولا عين عليهما إذا لم يكن الرجوع عند القاضي إلا إذا حكيا عند القاضي رجوعهما عند غيره صار ذلك كرجوعهما عند القاضي ابتداء . وإن كان رجوعهما عند القاضي فإن كان قبل القضاء لا يقضى لورود التهمة وإن كان بعد القضاء لا يفسخ القضاء ولكن يضمنان للمشهود عليه ما أتلفا بشهادتهما ، سواء كان حالهما أحسن وقت الرجوع أو ليس بأحسن وكان أبو حنيفة يقول أولاً بأنه إن كان حالهما وقت الرجوع أحسن أنه يفسخ القضاء ثم رجع عن هذا وقال بأنه لا يفسخ . وإذا ثبت عنده رجوع الشاهد فإنه يبعث إلى سوقه إن كان سوقياً وإلى محله إن كان غير سوقى هند أجمع ما يكون الناس منه وقت العصر ويقول لهم إن القاضي يقرنكم الدلام ويقول لنا وجدنا هذا شاهداً زوراً فاحذروه وحذروا الناس عنه ، ولا يسود وجهه ولا يضرب في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد يعزرها بالضرب وحكم التعزير قد ذكرناه .

(٦) وفي الفضية بألني درم .

لا أقبل ذلك^(١) ولا أحكم له به ولا بشيء منه . وقال أبو يوسف و [محمد]
رضى الله عنهما يحكم له بألف ويجعله على حجة في الألف الأخرى ، وبه نأخذ .
وإن ادعى عليه ألف درهم وخمسمائة درهم فأنكر فشهد له عليه شاهد بألف
وشاهد بألف وخمسمائة قضى القاضى له عليه بألف فى قولهم جميعا . ومن ادعى
على رجل ألف درهم فأنكر فأقام عليه شاهدين فشهدا له عليه بألف درهم وخمسمائة
درهم فإنه إن ذكر للقاضى^(٢) أنهما قد صدقا ، وأنه قد كان له عليه ألف
وخمسمائة ففضاه خمسمائة أو أبراه من خمسمائة ولم يعلم بذلك الشاهدان قضى له
عليه بألف ، وإن قال لم يكن له عليه قط غير الألف^(٣) لم يقض له عليه بشيء .
ومن شهد له شاهدان على رجل بقرض ألف درهم وشهد له أحدهما أنه قد قضاه
إياه ، قبل شهادتهما على القرض وقضى له بالمال على المدعى عليه . وقد روى عن
أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال لا تقبل شهادة الشاهد الذى شهد على القضاء
لأنه شهد على أن لا شيء للمدعى على المدعى عليه مما يطالبه به ، وبه نأخذ .
ومن ادعى على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فأنكر ذلك المدعى
عليه فأقام عليه شاهدين فشهد له أحدهما بالبيع بألف وخمسمائة والآخر بألف
كان ذلك باطلا ولم يقض له بشيء^(٤) ، وكذلك المكتوبة فى هذا إن ادعاها العبد
وأنكرها المولى ، وكذلك العتق على مال إن ادعاها العبد وأنكره المولى ،

(١) كان فى الأصل قال ذلك لا أقبل ذلك ولفظ ذلك ساقط من الأصل الثانى وامل حرف
فى سقط من الأصل والصواب فى ذلك .

(٢) كان فى الأصل إن أنكر القاضى والصواب إن ذكر للقاضى كما هو فى الفيضية .

(٣) وفى الفيضية إلا الألف .

(٤) وفى الشرح : يbane إذا ادعى رجل أنه باع عبداً بألفين واشترى ينكر فشهد شاهدان
أحدهما على الألف والآخر على الألفين أو أحدهما على الألف والآخر على الألف والخمسمائة لا يقبل
بالإجماع ، وكذلك لو كان للمدعى هو المشتري والمنكر هو البائع ، ولو لم تقع الدعوى فى البيع
والشراء ولكن وقعت فى الإجارة فإن كان المدعى هو المؤاجر فى أول المدة فهذا دعوى عقد
لا يقبل ، ولو كان بعد انقضاء المدة فهذا دعوى مال فهو كفصل الدين . ولو كان المدعى هو
المستأجر قبل انقضاء المدة أو بعد انقضاء المدة فهذا دعوى عقد بالإجماع .

وكذلك الخلع إن ادعته المرأة وأنكره الزوج . فأما النكاح فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول أقضى فيه للمرأة بألف درهم وأجعلها على دعواها في الخمسائة الباقية . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : ذلك باطل أيضاً ، وبه نأخذ . ولو كان المولى في مسألة العتق هو المدعى على عبده أنه أعتقه على ألف وخمسمائة أو كان الزوج في مسألة الطلاق هو الذى يدعى الطلاق على ألف وخمسمائة والعبد والمرأة ينكران ذلك فأقام كل واحد من المولى والزوج شاهدين فشهد أحدهما له على دعواه على ألف وخمسمائة وشهد الآخر له على ألف قضى له بألف وهو على دعواه في الخمسائة الباقية في قولهم جميعاً^(١) .

باب الرجوع عن الشهادات

قال أبو جعفر : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً^(٢) فأجاز القاضى ذلك وقضى بتمهاتهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهما لا يصدقان على إبطال الطلاق ، وإن كان الزوج قد دخل بالمرأة فلا ضمان له^(٣) على الشاهدين ، فإن كان لم يدخل بها وكان سمي لها صداقاً في عقد نكاحها

(١) وفي المرح : ولو ادعت امرأة على رجل النكاح بألفين فشهد شاهدان أحدهما على ألف والآخر على ألفين فهذا دعوى مال عند أبي حنيفة حتى إن المرأة إذا ادعت النكاح بألف وخمسمائة فشهد أحدهما على ألف والآخر على ألف وخمسمائة فإن النكاح جائز بألف في قول أبي حنيفة ، وهو كدعوى الدين . وقال أبو يوسف ومحمد : لا تقبل الشهادة كدعوى العقد . ولو كان المدعى هو الزوج والمرأة تنكر فهذا دعوى عقد بالإجماع . وأما إذا وقت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو في العتق على المال أو الصلح من دم العمد على مال فإن المدعى هو الزوج أو المولى أو صاحب القصاص ، فهذا دعوى المال . ولو كان المدعى هو العبد أو المرأة أو القاتل ، فهذا دعوى عقد فلا تقبل بالإجماع ، وكذلك المكاتب إذا ادعى الكتابة فهذا أيضاً دعوى عقد . ولو كان المدعى هو المولى لا يلتفت إلى شهادتهما لأن دعوى المولى الكتابة لا تصح لأن المكاتب له أن يعجز نفسه متى أراد فثبت شهادته بغير خصم ... الخ .

(٢) زاد في المرح : والزوج ينكر .

(٣) لفظ له كان في الأصل بعد قوله على الشاهدين ومقامه بعد ضمان كما هو في الفيضة .

كان له أن يرجع على الشاهدين بنصف الصداق الذي كان مماء لها^(١) وإن كان لم يسم لها صداقا رجع عليهما بالمتعة التي يحكم بها عليه المرأة ، ولو لم يرجع الشاهدان ولكن أحدهما رجع عن شهادته كان عليه نصف ما كان يجب عليهما لو رجعا^(٢) وإذا ادعت المرأة على الرجل أنه تزوجها على ألف درهم وهو ينكر ذلك فأقامت عليه شاهدين فشهدا لها عليه بذلك فقضى القاضي لها [عليه] بشهادتهما ثم رجعا عنها^(٣) فإنه ينظر إلى صداق مثالا وإلى الألف التي شهد لها به الشاهدان ، فإن كان في صداق مثالا وفاء بها فلا ضمان على الشاهدين ، وإن كان [صداق] مثالا دونها كان على الشاهدين ضمان الفضل عن^(٤) صداق مثالا من الألف للزوج ، وإن لم تكن المرأة هي المدعية في هذا ولم تكن الزوج هو المدعي فيه والمسألة على حالها لم يكن على الشاهدين ضمان شيء من صداق مثل المرأة للمرأة ، كان الذي شهدا به^(٥) لها من الصداق مثله أو دونه^(٦) . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده من رجل بألف درهم وكان صاحب العبد هو المدعي أنه باع

- (١) وفي الشرح : لانهما أكدها عليه ، ذلك لأن النهر يجب علينا بنفس المقدار لكن يتأكد بالدخول أو بالموت فقبل وجود هذه المعاني كان على شرف السقوط ، لجواز أن تحيى العرقه من قبلها والموءكد من الحكم ما للزوج ، ألا ترى أن محرما لو أخذ صيدا في الحرم فجاء رجل فذبحه في يده يجب على المحرم الجزاء ويرجع بذلك على التابع لأنه أكد الجزاء عليه فكذلك ههنا .
- (٢) وفي الشرح : الأصل في هذه المسائل أنه يعتبر فيها كلمة الولاء ويعتبر فيها بقاء من بقى لا رجوع من رجع . وإذا وجب الضمان يجعل على الراجعين على قدر رجوعهم .
- (٣) وفي الشرح : الأصل أن كل من ألتف بالشهادة على المتهم عليه منفعة لأعين مال فلا ضمان عليه بالرجوع ، وإن ألتف عين مال إن كان بعوض هو عين مال أو منفعة له حكم عين مال فلا ضمان عليه ، وإن كان بعوض غرض يجب الضمان .
- (٤) وفي الثانية على صداق مكان عن صداق .
- (٥) كان في الأصل كان للذي شهد أنه وفيه تصحيف وتحريف والصواب ما في الفیضة كان الذي شهدا به لها .

(٦) وفي الشرح : إذا ادعت المرأة على رجل على تزوجها على ألف درهم وهو ينكر فشهد شاهدان بذلك فقضى القاضي بالنكاح بألف ثم رجعا فإن القاضي لا يفسخ ولكن ينظر إن كان مهر مثالا أم لا أو أكثر لاضمان عليهما لأنهما ألتفا على الرجل عين مال بعوض لأن البضع يعتبر مالا حال دخوله في ملك الزوج ألا ترى أن الأب إذا زوج من ابنة امرأة جاز لما أن البضع كين المال في حق الزوج ، وكذلك المريض إذا تزوج امرأة على ألف درهم وذلك مهر مثالا جاز ولا يعتبر من الثلث ، فلما كان في حق الزوج عين مال في حال دخوله في ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان =

عبد من رجل بألف درهم والمدعى عليه يحدد ذلك فشهد للمدعى منها شاهدان على دعواه قضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عنها نظر إلى ما صار إلى المنكر منها مما قضى به القاضى له بهذه الشهادة ، فإن كان فيه وفاء بقيمة ما أخذ منه لم يكن له على الشاهدين ضمان ، وإن كان فيه تقيصة عن ذلك كان عليهما ضمان التقيصة عنه له ^(١) . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه استأجر هذه الدار من هذا الرجل سنة بألف درهم قضى القاضى له بذلك عليه وسكن الدار حتى مضت السنة ثم رجعا الشاهدان عن شهادتهما نظر إلى أجر مثل الدار للسنة التي سكنها ، فإن كان فيه وفاء بالأجرة التي قضى بها عليه لم يكن على الشاهدين له ضمان ^(٢) . وإن كان فيما أخذ منه فضل عن ذلك كان له عليهما ضمان ذلك الفضل . وإن كان المدعى هو صاحب الدار والمسألة على حالها فلا ضمان على الشاهدين ^(٣) وإذا قتل رجل رجلا عمدا فوجب لولي القصاص عليه فشهد شاهدان

= وإن كان مهر مثلها أقل من الألف يضمنان الزيادة على مهر المثل ، لأن هذا القدر من التلف حصل بغير عوض ، هذا إذا كان الزوج هو المنكر ، ولو كانت المرأة تنكر والزوج يدعى ذلك قضى بالنكاح بألف ومهر مثلها ألفان لا يضمنان للمرأة شيئا لأنهما أتلفا عليها المنفعة ومن أتلف للمنفعة فلا ضمان عليه .

(١) وفي الصرح : ولو كان المشتري يدعى أنه اشتراه بخمسة مائة وقيمة العبد ألف والبائع ينكر ثم رجعا يضمنان (البائع خمسمائة) لأنها أتلفا عليه خمسمائة يبدل وخمسمائة بغير بدل . ولو كان قيمة العبد ألف درهم فادعى المشتري أنه اشتراه بألفين إلى سنة والبائع ينكر فشهد شاهدان ثم رجعا فالبايع بالخيار ، إن شاء اتبع المشتري بألفين إلى سنة وإن شاء أبرأ المشتري ويضمن الشاهدين ألف درهم حالا ، وأى ذلك فعل برىء الآخر فإن اختار اتباع الشاهدين كان لهما أن يأخذا من المشتري عند حلول الأجل ألنى درهم فيطيب لهما أن يأخذا من المشتري عند حلول الأجل ألنى درهم فيطيب لهما ألف بإزاء ما ضمننا ويتصدق بألف درهم ، فإذا وجد المشتري بالعبد عبياً فردته إن كان بغير قضاء القاضى فهذا بمنزلة الإقالة فيأخذ منه البائع ألنى درهم ولا سبيل له على الشاهدين ، وإن كان بقضاء القاضى رد العبد على البائع ويأخذ من الشاهدين ما دفعهما ألنى درهم ثم رجعا الشاهدان على البائع بما دفعوا إليه ألف درهم .

(٢) وفي الصرح : لأنها أتلفا عين مال بعوض ، لأن المنفعة إذا دخلت تحت المقدّر كعين مال قائم ، وإن كان دونه يضمنان الزيادة ، وإن كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الأجرة لأنهما أتلفا بغير عوض .

(٣) وفي الصرح ولو كان المدعى هو المستأجر يدعى أنه استأجر منه الدار بعشرة وأجر مثلها مائة والمؤاجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما ، لأنها أتلفا المنفعة ومثلت المنفعة لا ضمان عليه .

على الولي بالعفو عن القاتل فقضى القاضى عليه بذلك بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : لا ضمان عليهما^(١) ، وهو قول أبى يوسف الذى رواه محمد رضى الله عنهما عنه . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال عليهما ضمان الدية لولى المقتول . ولو لم يشهدا على العفو ولكنهما شهدا على القاتل أنه صالح لولى المقتول من الدم على مال فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنه ينظر فيما شهدا به من المال عليه ، فإن كان مقدار الدية أو دونها فلا ضمان عليهما^(٢) ، وإن كان أكثر من الدية كان عليهما ضمان الفضل من الدية له^(٣) . وإذا شهد رجل وعشر نسوة على رجل بمال فقضى القاضى به بشهادتهم ثم رجعوا جميعا عنها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال على الرجل سدس المال وعلى النسوة خمسة أسداسه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما على الرجل نصف المال وعلى النسوة نصفه ، وبه نأخذ^(٤) . وإذا شهد رجلان وامرأة على رجل بمال فقضى القاضى عليه بالمال

(١) لأنهما أتلفا عليه القود والقود ليس بمال ، ألا ترى أن رجلا لو أكره رجلا على العفو فعفا لا يضمن شيئا . ألا ترى أن من وجب له القصاص وهو مريض فعفا ثم مات في مرضه ذلك لا يعتبر عفوه من ثلث ماله . هذا في ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه قال يضمنان لولى المقتول الدية اهـ من الشرح .

(٢) وفي الشرح : لأنهما أتلفا عليه عين مال يعوض وهو النفس فجاز أن يكون هذا بدلا . ألا ترى أن المريض إذا وجب عليه القصاص فصالح مع الولي على الدية جاز ولا يعتبر ذلك من ثلث لأنه حصل له العوض إلا إذا شهدا على الصلح بأكثر من الدية حيث يضمنان الفضل على الدية . (٣) وزاد في الشرح فقال : ولو كان الدعي هو القاتل لا ضمان على الشاهدين ولو شهدا على الإبراء من الدية ثم رجعا يضمنان الدية .

(٤) وفي الشرح : ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف المال بالإجماع . ولو لم يرجع الرجل ولكن ترجع النسوة عليهن نصف المال . ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء ، فإن رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال . ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلثة ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة . زاد في الشرح فقال : ولو شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا في قول أبى يوسف ومحمد ، وفي قياس قول أبى حنيفة (يضمن) نصف المال أثلثة ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة . ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف في قول أبى يوسف ومحمد ، وفي قول أبى حنيفة على الرجل خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه .

ثم رجعوا جميعا فإن الضمان في ذلك على الرجلين دون المرأة^(١) . وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ففضى القاضى عليه بشهادتهما بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما ضمان قيمة العبد لمولاه ويكون ولاؤه لمولاه^(٢) دونهما . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر أن هذه الأمة لأمة له قد ولدت منه وهو ينكر ذلك ففضى القاضى بشهادتهما عليه بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما [له] ضمان ما بين قيمتها مملوكة إلى قيمتها أم ولد ، فإن توفي المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها أمة يرد ذلك إلى تركة مولاهما فيكون حكمهما حكمهما . ولو كانا شهدا أن مولاهما أقر أنها ولدت منه ابنا لها في يده والمسألة على حالها ، كان عليهما لمولاهما في الأمة كما ذكرنا ، وكان عليهما لمولاهما أيضا ضمان قيمة ولدها ، فإن قبض ذلك المولى ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه أن يرد على الشاهدين [مما يورث مثل ما كان الميت أخذ من الشاهدين] في حياته من قيمته ومن قيمة أمه ؛ لأنه يقول إن الميت أخذ ذلك منهما ظلما وإنه دين في تركته لهما . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه دبر عبده ففضى القاضى عليه بذلك بشهادتهما ثم رجعا عنها فعليهما له ضمان ما بين قيمة العبد مدبرا إلى قيمته غير مدبر ، فإن مات المولى بعد ذلك عتق^(٣) من ثلث تركته [و] كان عليهما ضمان بقية قيمته عبدا لورثته . وإذا شهد شاهدان [على رجل] أنه كاتب عبده على ألفى درهم إلى سنة وقيمته ألف درهم ففضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإن المولى بالخيار ، إن شاء ضمن الشاهدين ألف درهم حالا ورجعا بالمكاتبة على المكاتب

(١) لأن القاضى لا يقضى بشهادة امرأة وحدها فوجودها وعدنها بمنزلة (من المشرح) . قلت وزاد في المشرح المسألة الآتية عازيا إلى المتن وهي هذه قال : ولو شهد رجل وامرأتان بمال ففضى القاضى ثم رجع الرجل وثبتت المرأتان على الرجل نصف المال لأنه يرجوعه يعرى نصف الشهادة وإذا لم يرجع الرجل ولكن رجعت المرأتان عليهما نصف المال ولو رجع رجل وامرأة عليهما ثلاثة أرباع المال نصف على الرجل وربع على المرأة وإن رجعوا جميعا نصف المال على الرجل والنصف على المرأتين نصفين .

(٢) وثبوت الولاء لا يكون عوضا لأن الولاء ليس بمال وإنما هو سبب يورث به . شرح .

(٣) كان في الأصل ففقت والصواب ما في الفضية عتق .

إلى أجلها ، فإذا قبضاها احتبسا لأنفسهما منها ألفا وتصدقا بالفضل عن ذلك ، وإن شاء المولى اتبع المكاتب بالمكاتب وترك تضمين الشاهدين فأى الوجهين اختاره المولى ثم أدى المكاتب المكاتب فعتق كان ولاؤه لمولاه^(١) ، ولو لم يعتق المكاتب ولكنه عجز فعاد رقيقاً برىء الشاهدان من الضمان ووجب على المولى رد شيء^(٢) إن كان قبضه منهما من قيمة العبد عليهما^(٣) . وإذا ادعى المشهود عليه على الشاهدين اللذين^(٤) قضى بشهادتهما فى شيء مما ذكرنا فى هذا الباب أنهما قد رجعا عن شهادتهما وهما يذكران ذلك لم يكونا خصمين له فى ذلك ولم يسمع من بينته^(٥) إن أقامها عليهما به . وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل لرجل بمال فقضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عنها كان عليهما ضمان المال للمشهود عليه ، ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن الشاهدين المشهود على شهادتهما حضرا فأقرّا أنهما قد كانا أشهداهما على شهادتهما بما شهدا به عند القاضى ورجعا عن ذلك فإن أبا حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما قالوا : لا ضمان عليهما . وقال محمد رضى الله عنه : عليهما الضمان فى ذلك لأن القاضى قد كان قضى بشهادتهما^(٦) وبه نأخذ^(٧) وإذا شهد شاهدان

-
- (١) لأنهما بالضمان لا يملكان رقية المكاتب وإنما يملكان الكتابة . شرح .
 (٢) كان فى الأصل بشيء وفى الفيزية شيء ولعله رد كل شيء والله أعلم ولم نجد العبارة بعينها فى الشرح بل فيه أيضا العبارة هنا غير مفهومة وفيه بياض أيضا .
 (٣) لأن العبد بالعجز يرجع إلى ملكه فارتفعت الجناية فارتفع الضمان . شرح .
 (٤) وفى الفيزية قضى عليهما عنده بشهادتهما وأمل الصواب قضى عليه بشهادتهما فصاف عليه وصار عليهما وزيد (عنده) ولا حاجة إليه .
 (٥) كان فى الأصل فى بينة والصواب ما فى الفيزية من بينته .
 (٦) وفى الشرح : وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بمال فقضى القاضى ثم رجعا الناقلان وثبت الأصيلان فالضمان على الناقلين ، وإن رجعا الأصيلان وثبت الناقلان فلا ضمان على الناقلين لأنهما لم يرجعا ، ولا ضمان على الأصيلين لأنهما لم يشهدا وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد يضمن الأصيلان . ولو رجعا الأصيل مع الناقل قال الأصيل أنهما تشهدان على شهادتنا كاذبين ، وقال الناقلان نحن أيضا شهدنا على الزور ، عند أبى حنيفة وأبى يوسف الضمان على الناقل ، وعند محمد المشهود عليه بالخيار ، إن شاء ضمن الأصيلين ، وإن شاء ضمن الناقلين . ولو لم يرجع الناقلان ولو سكن الأصيلين أنكرا الإشهاد فلا ضمان على الناقلين ولا على الأصيلين بالإجماع .
 (٧) وفى الفيزية : قال أبو جعفر قول محمد أجود .

على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ولم يعلم^(١) أنه قد كان دخل بها قبل ذلك وقد كان تزوجها على ألف درهم وشهد عليه شاهدان آخران أنه قد كان تزوجها على ألف درهم ودخل بها فقضى القاضى بشهادتهم^(٢) جميعاً ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم فإن القاضى يقضى بضمان الألف الصداق عليهم أرباعاً على شاهدة الطلاق من ذلك الربع وعلى شاهدة الدخول من ذلك ثلاثة أرباعه . وكل عقد مما ذكرنا من طلاق أو نكاح أو بيع قضى به القاضى بظاهر [من] شهد عنده على ذلك كان ذلك القضاء فى الباطن مثله فى الظاهر فى التحريم والتحليل^(٣) . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه وهب هبة لرجل و[أنه] سلمها إليه وقبضها منه الموهوب له والمشهدود عليه يحدد ذلك كله فقضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عنها كان عليهما ضمان قيمة ما شهدا به للمشهدود عليه ولم يكن^(٤) للمشهدود عليه أن يرجع^(٥) فى هبته بعد ذلك . وإذا قضى القاضى بشهادة شاهدين لرجل على رجل بمال ثم علم أنهما عبدان أو محدودان فى قذف وقد كان المحكوم له بالمال قبضه من المحكوم عليه به ، فإن على المحكوم له بالمال أن يردّه على المحكوم له عليه^(٦) به ، ولا ضمان فى ذلك على الشاهدين ، [وإن كان] الذى قضى به القاضى فى ذلك بشهادتهما قوداً والمسألة على حالها ، فإن ضمان الدية فى ذلك إن كان المشهدود له قد أخذ القود على المشهدود له للمشهدود عليه . وقد اختلف عن أبى حنيفة رضى الله عنه

(١) وفى الفيزية ولم يعلم .

(٢) كان فى الأصل بشهادتهما والصواب ما فى الفيزية بشهادتهم .

(٣) وفى الشرح : الأصل أن القاضى متى قضى فيما فيه شهود ولاية وظاهره عدالة ، ينفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً عند أبى حنيفة ، وهو قول أبى يوسف الأول ثم رجع فقال ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً ، وهو قول الشافعى ومحمد . وتقول متى قضى بعقد ينفذ ظاهراً وباطناً على الاختلاف ، ومتى قضى بالملك ينفذ ظاهراً لا باطناً بالإجماع الخ . قلت : ويأتى فى الشرح بالتفصيل .

(٤) كان فى الأصل ولو لم يكن وزيادة لو من سهو الناسخ والصواب ما فى الفيزية ولم يكن .

(٥) كان فى الأصل يرجعا وهو تصحيف والصواب أن يرجع بالإنفراد كما هو فى الفيزية .

(٦) كذا فى الأصلين ولفظ له لا حاجة إليه .

غروى عنه في ذلك أن ضمان الدية في مال الشهود له ، وروى عنه أنها على عاقلته ^(١) ، وبه نأخذ ^(٢) .

كتاب الدعوى والبيّنات

قال أبو جعفر : البيّنة على المدّعى ^(٣) واليمين على المدّعى عليه . ومن ادّعى داراً في يد رجل أنها له وادّعاها هذا الذي ^(٤) هي في يده أنها له وأقام كل واحد منهما البيّنة على دعواه فإنه يقضى بها للمدّعى الذي ليست في يده ، وكذلك العبد والأمة وسائر الأشياء سواهما . وإن أقام الذي في يده العبد أو الأمة البيّنة أنه ولد في ملكه وأقام المدّعى البيّنة على مثل ذلك فإنه يقضى بالعبد والأمة في هذا الذي ^(٥) هما في يده دون الذي ادّعاها . ومن ادّعى على رجل داراً في يده أنها له وادّعاها آخر أنها له والذي هي

(١) وفي الشرح : وإذا قضى القاضي بشهادة شاهدين لرجل بماله ثم علم أنها عدوان في قذف أو عبدان الأصل في هذا أن خطأ القاضي إذا تبين في قضائه فإنه لا ضمان عليه ولكنه ينظر إن كان القضاء لله تعالى فالضمان على بيت المال كقطع السرقة والرجم ، وإن كان القضاء لرجل بعينه فعلى ذلك الرجل ضمان (ما) أخذ إن كان مالا ، وإن كان قودا فيجب الدية في ماله في رواية وفي رواية على العاقلة ، والله أعلم .

(٢) وفي الفضية قال أبو جعفر : وهو عندى عطية في ماله .

(٣) وفي الشرح معرفة المدعى من المدعى عليه قال بعضهم : ينظر إلى المنكر منهما فأيهما كان منكراً فإن الآخر مدع . وقال بعضهم : كل من ادعى باطناً ليزيل به ظاهراً فهو المدعى ، وكل من ادعى ظاهراً وقرّر الشيء على هيئته فهو منكر . وصورته : أنه إذا ادعى رجل عينا في يد رجل وأنكر صاحب اليد فالخارج مدع ؛ لأنه يدعى باطناً ليزيل به ظاهراً ؛ لأن اليد تدل على الملك في الظاهر لدفع الاستحقاق للاستحقاق ، وصاحب اليد منكر لأنه يدعى قرار يده وملكه على ظاهر ، وكذلك لو ادعى ديناً فهو مدع لأنه يدعى شغل القدمة والقدمة في الظاهر فارغة ، والآخر ينكر لأنه يدعى ظاهر الشر (كذا) وهو فراغ القدمة . إلى أن قال : وقال بعضهم : صورة المدعى ، أن كل من ترك الدعوى يترك فهو المدعى لأن المدعى يخبر في دعواه (والمدعى عليه) غير مخبر فكل من ترك الدعوى لا يترك فذاك هو المنكر لأن المدعى عليه مخبر على الدعوى غير مخبر . وقال بعضهم : كل من شهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد . وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر ، وكل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع ، وكل من شهد بما في يده لنفسه لغيره فهو مقر .

(٤) وفي الفضية وادعى الذي .

(٥) كان في الأصل الذين وفي الفضية الذي وهو تصحيح والصواب للذي .

هى فى يديه ينكر دعواها ويدعيها لنفسه ، وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه فإنه يقضى بها للمدَّعين نصفين ، ويكون ذلك القضاء من القاضى قضاء المدَّعين بالدار على المدَّعى عليه ، وقضاء كل واحد منهما على صاحبه بنصفها الذى قضى له به منها ^(١) ، ولا يسمع القاضى بعد ذلك من بينة يقيمها الذى كانت الدار فى يده على المدَّعين ، أو على أحدها أنها له ، ولا يسمع من بينة يقيمها كل واحد من اللذين قضى لهما بها على صاحبه أن الذى فى يده من الدار له . ولو كان المدَّعيان أقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين قضى بها لصاحب السنتين ، لأن ملكه الذى شهدت له [به] بينته أقدم من ملك الآخر الذى شهدت له [به] بينته ^(٢) . وإذا ادَّعى أحدهما أنها له منذ سنة وأقام على ذلك البينة وادَّعى الآخر أنها له بلاوقت ذكره فى دعواه وأقام على ذلك بينة فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : أقضى بها لصاحب الوقت . وقال محمد رضى الله عنه : أقضى بها للآخر الذى لاوقت فى دعواه ؛ لأن ذلك يوجب القضاء له بأصلها ، وبه نأخذ . ولو ادَّعى كل واحد من المدَّعين أنه اشتراها من الذى هى فى يده بشمن ذكره وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه قضى بالبينتين جميعاً وكان كل واحد من المدَّعين بالخيار ، إن شاء أخذ نصف الدار بنصف الثمن الذى شهدت له به بينته ^(٣) ، وإن شاء ترك . ولو كان فيما شهدت به واحدة من البينتين قبض من صاحبها للدار التى ادَّعى ابتياعها وليس ذلك فيما شهدت به البينة الأخرى قضى بالدار الذى شهدت له بينة بقبضها ، وكذلك لو كان فيما شهدت به إحداها وقت ولاوقت فيما شهدت به الأخرى ، أو كان فيه وقت دون الوقت الذى شهدت به الأخرى قضى بالدار ^(٣) لصاحب الوقت دون

(١) وفى الفضية فيها .

(٢) فى الفضية بينة .

(٣) كان فى الأصل بالتى وهو تصحيف والصواب ما فى الفضية بالدار .

التي لا وقت في شهادة شهوده ، وقضى بها لصاحب الوقت القديم إذا كانت
البيتان قد وقتتا وقتين أحدهما أقدم من الآخر . ومن ادعى ثوبا في يد^(١)
رجل أنه له وأنه نسجه وأقام على ذلك بينة وادعى الذي هو في يده مثل ذلك
وأقام على ذلك بينة فإنه ينظر إلى الثوب ، فإن كان مما يتيها تقضه وإعادة
نسجه كتياب الخبز وكتياب الشعر قضى به للخارج الذي ليس هو في يده ،
وإن كان مما لا يتيها تقضه بعد نسجه ولا إعادة نسجه بعد ذلك قضى به للذي
هو في يده على الخارج . ومن ادعى داراً في يد^(٢) رجل أنها كانت لأبيه وأن
أباه مات منذ سنة وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره ، وادعى آخر أنها كانت
لأبيه وأن أباه مات منذ شهر وتركها ميراثاً لا وارث له غيره ، فإن أباً يوسف
قال : أقضى بها لصاحب الوقت الأول ، وقال محمد : أقضى بها بين المدعين
نصفين لأن الوقتين ههنا إنما هو على موت الأبوين لا على ملك الدار . ومن
ادعى داراً في يد رجل أنه ابتاعها من الذي هي في يده^(٣) بألف درهم وادعى
قبضاً لها أو لم يدع ذلك وادعى الذي^(٤) هي في يده على المدعي مثل ذلك وأقام
كل واحد منهما البينة^(٥) على دعواه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما
قالا : يبطل القاضى البيتين جميعاً ويجعل الدار للذي هي في يده . وقال محمد
رضى الله عنه : إن لم تشهد بينة الخارج على قبض الدار من الذي هي في يده
قضى [بها] للخارج على الذي هي في يده ، وإن شهدت على قبض منه لها
قضى بالبيتين^(٦) جميعاً وقضى بالدار للذي هي في يده^(٦) ، وبه نأخذ ، وهو

(١) وفي الفيضية في يد رجل .

(٢) وفي الفيضية في يده .

(٣) وفي الفيضية والتي مكان وادعى التي .

(٤) وفي الفيضية بينة .

(٥) كان هذا في الأصل على صورة بالسر وهو تصحيف والصواب بالبيتين كما هو في الفيضية

(٦) وفي مبسوط السرخسي ج ١٧ ص ٦٠ : دار في يد رجل فأقام الآخر البينة أنه اشتراها =

قول زفر رضى الله عنه . ومن ادعى داراً في يد رجل^(١) أنها له وادعى آخر أن نصفها له والذي هـى في يده يدعيها لنفسه وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : أقضى بها للدينين أرباعاً : لصاحب النصف ربعها وللآخر ثلاثة أرباعها . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقضى بها لهما أثلاثاً لصاحب النصف ثلثها وللآخر ثلثاها ، وبه نأخذ . وإذا كانت الدار في أيدي رجلين وأحدهما يدعى نصفها والآخر يدعيها كلها فأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فإنه يقضى للدعى بجميعها بالنصف الذى في يد صاحبه منها ولا يقضى لصاحبه بشيء مما في يده ؛ لأنه إنما شهد له شهوده بما في يده من الدار خاصة ولم يشهدوا له بشيء مما في يد صاحبه منها . وإذا كان^(٢) الحائط بين دارين فادعاه كل واحد من صاحبي الدارين [أنه له] فإنه ينظر إليه فإن كان داخلاً في ترايع بناء إحدى الدارين كان لصاحبها من حقوق داره ، وإن لم يكن داخلاً في ترايع واحدة منهما وكان متصلاً ببناء إحداها دون الأخرى قضى به لصاحبها ، وإن لم يكن كذلك وكان عليه خشب لإحداها دون الأخرى قضى به لصاحب الدار التى لها عليه الخشب وجعل من حقوقها دون الأخرى ، وإن كان لا خشب لواحدة منهما عليه ولإحداها عليه هرأدى^(٣)

من ذى اليد بألف درهم وقعه الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من الدعى وقعه الثمن فلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تهاجر البيتان جميعاً ، سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ، وترك الدار في يد ذى اليد ، وعند محمد رحمه الله يقضى بالبيتين جميعاً ، فإن لم تشهد اليهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سائلاً فيؤمر بتسليمه إلى الخارج ، وإن شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقاً فيعلم لدى اليد الخ . قلت : ولم يذكر قول زفر رحمه الله كما لم يذكره في القضية أيضاً . وهذه المسألة لها تفريعات ذكرها الشارح وطولها .

(١) وفي القضية في يدى رجل .

(٢) قال الشارح : وقد ذكرنا هذه المسألة وأجانبها في كتاب الصلح .

(٣) وفي القضية حرأدى وفي رد المحتار : المرادى جمع هردية قصبات تضم ملوية بضافات من أقلام يرسل عليها قضبان الكرم ، كذا في الهامش وفي منهوات الغزمية : المردية ضم الهاء وسكون الراء المهمة وكسر الدال المهمة والياء الشددة والمرادى بفتح الهاء وكسر الدال . وقال في المقرب : المردية عن اليت قصبات تضم ملوية بضافات من الكرم ترسل عليها قضبان الكرم . قال ابن السكيت هو المردي ولا تقل مردي .

فإنه لا يستحق صاحب المهادى بها من الحائط شيئاً . ولو كان [الحائط] غير مرتبط ببناء واحدة من الدارين ولا داخل فى ترابع بنائها وكان لإحدى الدارين عليه خشب وللأخرى عليه خشب أيضاً فهو من حقوق الدارين نصفين ، ولا ينظر فى ذلك إلى عدد الخشب ولا إلى قلتها إلا أن يكون الذى عليه من الخشب لإحدى الدارين خشبة واحدة وللأخرى عليه عدد من الخشب ، فإنه يكون لصاحب الخشبة [الواحدة] منه موضع خشبته ويكون بقيته للأخرى ^(١) ولا يقضى بوجه البناء ولا بظهوره ، ولا يلتفت إلى شيء من ذلك . وكذلك الخصى إذا كان قُطعه ^(٢) إلى أحد مدعييه فإنه لا يقضى به لصاحب القمط . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقضى به لصاحب القمط دون الآخر ، وبه نأخذ . ومن كان له سفلى وآخر علو من حائط فإنه ليس لصاحب السفلى أن يؤتد فيه وتداً ولا ينقب فيه كوة ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : له أن يفعل فى سفله ما لا يضر بصاحب العلو . ومن باع عبداً قد ولد فى يده من حمل كان فى يده ثم ادعاه ^(٣) وكذبه المشتري قبلت دعواه فيه وفسخ البيع . ومن باع أمةً حاملاً حملاً كان أصله فى ملكه فجاءت بولد فى يد المشتري لأقل من ستة أشهر فادعاه البائع قبلت دعواه وفسخ البيع فيه وفى أمه ، وإن كان المشتري قد أعتق أمه قبل ذلك لم يصدق البائع على ردها رقيقاً وصدق فى ولدها وقسم الثمن عليه وعلى أمه ثم فسخ البيع فيه بحصته من الثمن .

(١) كان فى الأصل للآخر وفى الفرضية للأخرى .

(٢) وفى المغرب : القمط جمع قاط وهو الحبل الذى تشد به قوائم الشاة ، والحرقرة التى تلف على الصبي إذا شد فى المهد ، والمراد بها فى حديث شريح شرط الخصى التى توثق بها جمع شريط وهو حبل عريض ينسج من ليف أو خوص . وقيل : القمط هى الخشب التى تكون على ظاهر الخصى أو باطنه يشد إليها حرادى القصب . وأصل القمط انشد . يقال : قط الأسير أو غيره إذا جمع يديه ورجليه بحبل ، من باب طلب .

(٣) أى ادعى نسبته بأنه ابنه ولد من أمته .

وإن كان المشتري أعتق الولد ولم يعتق الأم والسائلة على حالها كانت دعواه^(١) باطلا وكان البيع على حاله . ومن ولد في يده ولدان في بطن واحد فباع أحدهما فأعتقه المشتري ثم أدعاهما البائع قُبِلَت دعواه فيهما وفسخ البيع في الذي كان باعه منهما . ومن ادعى صبيًا في يده وفي يد امرأة أنه ابنه من غيرها وادعت المرأة أنه ابنها من غيره فإنه يكون ابن هذين اللذين هو في أيديهما^(٢) . ومن قال لعبد صغير في يده هذا ابن عبدى الغائب ثم قال هذا ابني^(٣) فإن العبد إن قدم فادَّعاهُ جعل^(٤) ابنه ، وإن لم يدعه لم يجعل ابن مولاه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : إن لم يدعه جعل ابن مولاه ، وبه نأخذ . وإذا كانت الأمة بين مسلم وذمي^(٥) فجاءت بولد فادَّعياه جميعاً معاً فإنه يجعل ابن المسلم منهما^(٦)

(١) كذا في الفیضة وكان في الأصل دعوته .

(٢) هذا إذا ادعى ما ، ولو ادعى الزوج أولاً أنه ابنه من غيرها وهو في يده ثبت النسب منه من غيرها ، فبعد ذلك لو ادعت المرأة لا يثبت منها النسب . ولو ادعت المرأة أولاً أنه ابنها من غيره وهو في يدها وأنكر الرجل وادعى أنه ابنه من غيرها ، إن كان بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها وثبت نسب منهما (كذا) إذا صدقها الرجل ؛ لأن دعوى البتة منها لا تصح لما فيه من حل النسب على الغير إلا إذا صدقها ذلك الغير ، هذا إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه ، وإذا كان ممن يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدق يثبت نسب منه بتصديقه . وأما إذا كان هناك رق ظاهر وهو أن العبد إذا كان في يدي رجل فادعى المولى أنه ابنه وليس له نسب معروف ومثله يولد لثله ثبت نسب الولد وعتق ، وإن كان له نسب معروف ولكن مثله يولد لثله لا يثبت النسب منه ؛ لأن النسب إذا ثبت من واحد لا يثبت من غيره بعد ذلك ولكنه يعتق ، وإن كان مثله لا يولد لثله فإنه لا يثبت النسب بالاتفاق ، سواء كان له نسب معروف أو لم يكن له نسب معروف ، ويعتق عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يعتق . انتهى من شرح الشيخ الإمام على الإسيجاني .

(٣) وفي الفیضة هو .

(٤) كان في الأصل فجعل والصواب ما في الفیضة جعل .

(٥) وفي الفیضة وإذا كانت الأمة بين رجلين مسلم وذمي الخ .

(٦) وفي الشرح : القياس أن يثبت النسب منهما وهو قول زفر ، وفي الاستحسان يثبت من المسلم دون الذمي ، وكذلك لو كانت الجارية بين كتابي ومجوسي فولدت فادَّعياه معاً القياس أن يثبت منهما ، وفي الاستحسان يثبت من الكتابي . ولو كانت بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين كتابي أو مجوسي حر فادَّعياه معاً ثبت النسب من الذي الحر دون المكاتب والعبد المسلم . ولو كانت بين حر وعبد مسلم فادَّعياه معاً يثبت النسب من الحر منهما . ولو كانت بين عبيدين فادَّعياه معاً في رواية يحتاج إلى تصديق المولى ، وفي رواية تقول لا يحتاج إلى تصديق المولى . والتوفيق =

ويضمن نصف قيمة^(١) الأم لشريكه ويكون نصف المقر^(٢) بنصف المقر قصاصاً، وإن كانت بين مسلمين فادّعياء جميعاً معاً جعل ابنهما وجعلنا^(٣) الأمة أم ولد لها، ولا يكون ابن ثلاثة لو ادّعوه في قول أبي يوسف رضى الله عنه، و[قال] محمد رضى الله عنه يكون ابن ثلاثة إذا ادّعوه معاً كما يكون ابن الاثنين^(٤). وإذا كان الصبي في أيدي رجل وامرأتين فادّعاه الرجل أنه ابنه وادّعته كل واحدة من المرأتين أنه ابنها من ذلك الرجل أو من غيره، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال: أجعله ابن الرجل وابن المرأتين الذين هو في أيديهم^(٥). وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما: نجعله ابن الرجل خاصة، ولا نجعله ابن واحدة من المرأتين^(٦). وإذا كانت الجارية بين رجل وابنه فجاءت بولد فادّعياء جميعاً كانت دعوة الأب أولى من دعوة الابن^(٧). ومن أقرّ بعبد في يده أنه لرجل ف قضى له [به] عليه ثم أقام بيّنة أنه كان اشتراه منه قبل ذلك لم يلتفت إلى بيّنته وكان إقراره به للمدعى إكذاباً منه لبيّنته، ولو لم يكن قضى به للمدعى بما ذكرنا ولكن قضى [به] للمدعى [له] بشكول من المدعى عليه عن اليمين له ثم أقام بيّنة على ابتياعه إياه قبل ذلك

== بينهما مسكن، فالرواية التي قالت يحتاج إلى تصديق المولى: إذا كان محجوراً عليه (أى وقت الدعوة) والرواية التي قالت لا يحتاج إلى تصديق المولى إذا كان العبد مأذوناً . ولو كانت الجارية بين مكاتب وعبد مأذون فولدت فادّعياء معاً فالمكاتب أولى . ما في الشرح من القروع .

(١) وفي الفيزية قيمة الأمة .

(٢) كان في الأصل المقر والصواب ما في الفيزية نصف المقر .

(٣) وفي الفيزية وجعلت .

(٤) وفي الشرح : ولو كان في يد ثلاثة قال أبو يوسف لا يثبت النسب من ثلاثة ، وقال محمد يثبت من ثلاثة ولا يثبت (من) أكثر من ذلك . وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يثبت من خمسة وهو قول زفر والحسن رضى الله عنهم .

(٥) وفي الفيزية أيديهما .

(٦) وفي الشرح فرض المسألة بين رجل وامرأة دون امرأتين .

(٧) لأن نصنّها ملك له والنصف الآخر له تأويل الملك فيه لقوله عليه الصلاة والسلام وأنت ومالك لأبيك . وأجد بمنزلة الأب في حالة فوات الأب ، ولو كان بين الجد والناقل جارية فادّعياء جميعاً والأب قائم ثبت النسب منهما جميعاً . ما في الشرح .

من المدعى فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا : هذا والأول سواء .
ورواه محمد عن أبي يوسف رضى الله عنهما . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف
رضى الله عنه أن القاضى يسمع من بينته في هذا ويتقضى له بها ، وبه تأخذ .
ومن كان له على رجل مال فجحدته إياه ثم قدر له ^(١) على مثله من جنسه
أخذه قصاصاً به كالدرهم بالدرهم ، وكالدنانير بالدنانير ، وكسائر الأشياء المكيلات
والموزونات ذوات الأمثال ؛ إلا أن يكون ما صار في يده أجود من الذى
كان له فإبه إذا كان كذلك لم يكن له أن يأخذه قصاصاً لقضيل الجودة
التي فيه ^(٢) . ولا يقضى بقول القافة في نسب ولا في غيره ^(٣) . ومن قال
لعبدن في يده : أحد هذين ابني ثم مات ولم يبين عتقت منهما رقبة وسعى
كل واحد منهما في نصف ^(٤) قيمته لمن سواهما من الورثة ^(٥) ولم يثبت نسب

(١) لفظ له ساقط من الفيضية .

(٢) وفي الصرح : ومن كان له على رجل ألف درهم فجحد وحلف ولم يكن له بينة ثم إنه أودع
عند الرجل ألف درهم له أن يحبسها وينكر الوديعة فصار قصاصاً بحقه وإذا حلف له أن يحلف
بأه ما أودعه ويستثنى إلا كذا وكذا قال محمد في هذا دليل على أن الاستثناء يعمل في الماضي
والمستقبل جميعاً ؛ لأن هذا استثناء تعطيل فيعطل أصل كلامه ، سواء كان على الماضي أو على المستقبل .
ولو كان مقراً بحقه ولكنه لا يؤدي فإذا قدر على جنس حقه على صفته له أن يقتضيه بغير رضاه ،
وكذلك الدينار بالدينار وكل شيء له مثل من جنسه ، فإذا قدر بأخذ الجيد بالجيد والردى بالردى
لأن زيادة الجودة حق الثمن فلا يأخذ إلا برضاه ، وكذلك الدينار بالدينار ، ولو أخذ الردى بالجيد
فذلك له لأنه رضى بدون حقه ، وليس له أن يهبى خلاف جنس حقه كالدرهم بالدنانير عندنا ،
وعند الشافعي له أن يأخذ بقدر قيمة حقه ، هذا في القرض ونحوه وأما في النصب إذا كان عنه
قائماً ليس له سبيل على مثله ؛ لأن حقه عين ذلك الشيء لامتلاكه إلا إذا هلك عنده إن كان مثلياً له
أن يأخذ مثله كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب ، وإن لم يكن مثلياً كالكتاب والحيوان له أن يأخذ
قيمه درهم أو دنانير إذا قدر عليها ، وليس له أن يأخذ ثوباً مكانه ولا حيواناً مثله ، وكذلك
رجلان لكل واحد على صاحبه دين ألف درهم لأحدهما جيد وللآخر ردى . فضاء من عليه الردى .
شرط القاصة ، وكذلك لو كان لأحدهما دين مؤجل وللآخر دين مجل فضاء من له المجل شرط .
(٣) ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل رجل يدعى أنه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه ،
على قول أبي حنيفة يقضى بين الرجلين من الرأتين ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يقضى بين الرجلين
ولا يقضى بين الرأتين ، هذا عندنا . وقال الشافعي : لا يقضى لأحدهما وإنما يقضى بقول القافة ،
وعندنا لا يقضى بقول القافة اه من الصرح .

(٤) وفي الفيضية في بقية .

(٥) إن كانا يخرجان من الثلث يمتق من كل واحد نصفه كأنه قال أحدهما حر وإن =

واحد منهما^(١) . ومن كانت في يده جارية وثلاثة أولادها قد ولدتهم في بطون مختلفة فقال : أحد هؤلاء^(٢) ابني ثم مات ولم يبين فإن الجارية تعتق لإحاطتنا علما أنها أم ولد . وأما الأولاد الثلاثة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : يعتق^(٣) منهم رقبة فيتساوون فيه ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته . وقال أبو يوسف^(٤) رضى الله عنه : يعتق الأصغر منهم كله لإحاطتنا علماً باستحقاقه العتاقة^(٥) ويعتق من الأكبر ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ؛ لأنه يعتق في حال ويرق في حالين ، ويعتق من الأوسط نصفه ويسعى في نصف قيمته ؛ لأنه يعتق في حال ويرق في حال واحدة ، وكان يجعل أحوال العتق حالاً واحدة ، وهذا هو قوله المشهور . وقد روى عنه عيسى بن أبان أنه قد قال بأخرة^(٦) إنه يجعل أحوال العتاق أحوالاً يعتد له بها كما يجعل أحوال الرق أحوالاً يعتد عليه بها . ولا يثبت نسب أحد من الأولاد الثلاثة في قولهم جميعاً . وإذا كانت الجارية في يد رجلين فجاءت بولدين في بطنين فادّعى أحدهما الأكبر وادّعى الآخر الأصغر وكانت دعواهما معاً ، جعل كل

كانا لا يخرجان من الثلث يعتق من كل واحد نصفه من ثلث المال ، هذا إذا كان القول في المرض ، وإن كان القول في الصحة يعتق من كل واحد نصف جميع المال اهـ من المشرح .
(١) لأن النسب لا يثبت على الجهالة . من المشرح .

(٢) كان في الأصل أحد هذين والصواب ما في الفيضة والمشرح أحد هؤلاء .

(٣) كان في الأصل للعتق والصواب ما في الفيضة يعتق .

(٤) وذكر في المشرح قول محمد مع أبي يوسف ولما ذكر قول أبي يوسف قل : وعلى قياس رواية الزيادات حيث اعتبر أحوال العتق أحوالاً يعتق ثلثاه وهو رواية عيسى بن أبان عن محمد ، وقال وذكر الطحاوي اختلافاً بين أبي يوسف ومحمد قال يعتق الأصغر كله على قولها ، وأما الأكبر والأوسط يعتق من كل واحد منها ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته على قول أبي يوسف ولا يخرج لهذا القول وفي قول محمد يعتق من الأوسط نصفه ومن الأكبر ثلثه على ما ذكرنا كله اهـ فهذا مخالف لما هنا فننبه .

(٥) وفي الفيضة العتق .

(٦) كان في الأصل آخره والأنسب ما في الفيضة بأخرة .

واحد منهما ابن الذى ادّعاه^(١) وجعلت الأم أم ولد للذى ادّعى الأكبر منهما ، وجعل عليه نصف قيمتها يوم علقت به لشريكه ، وجعل على مدعى الأصغر من الولدين قيمته للذى^(٢) ادّعى الأكبر منهما وجميع عقر الجارية ، فيكون نصفه بنصف العقر الواجب على الأول قصاصاً^(٣) . ومن اشترى جارية فأولدها ولداً [ثم] استحققت عليه كان مستحقها أن يأخذ منه عقرها وقيمة ولدها يوم يختصمان . ومن مات من ولدها قبل ذلك لم يكن عليه شيء من قيمته ثم يرجع المستحقة عليه الجارية^(٤) على بائع إن كان ابتاعها منه بشئها الذى كان ابتاعها به منسه وبقيمة ولدها ولا يرجع عليه بعقرها ، ويرجع البائع أيضاً على بائعه بالثمن الذى^(٥) كان^(٦) ابتاعها به منه ولا يرجع عليه بقيمة الولد التى غرمها^(٧) فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ويرجع

(١) وفى الشرح : وثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر والقياس أن لا يثبت لأنه لما ثبت نسب الأكبر من مدعيه صار عقر الجارية أم ولده ومدعى الأصغر يدعى ولد أم ولد الغير فيحتاج إلى تصديقه ولم يوجد ، وفى الاستحسان يثبت لأن مدعى الأكبر لما أخرج الدعوى إلى دعوة مدعى الأصغر صار مدعى الأصغر مغروراً وولد المغرور حر ثابت النسب بالقيمة .
(٢) كان فى الأصل الذى وهو ساقط من الفيضة والصواب للذى ، يشهد له قول الشرح لمدعى الأكبر .

(٣) وفى الشرح : ويغرم نصف العقر لمدعى الأكبر ، وفى رواية جميع العقر لا اختلاف بين الروایتين فى الحاصل ؛ لأن الرواية التى قالت يغرم نصف العقر فهو حاصل ما يغرم ؛ لأن مدعى الأكبر يغرم نصف العقر فنصف العقر بنصف العقر قصاص فيبقى على مدعى الأصغر (نصف) العقر وقيمة الولد الأصغر وعلى مدعى الأكبر نصف قيمة الجارية فنصف قيمة الجارية بقيمة الولد الأصغر ونصف العقر يصير قصاصاً إذا كانا على السواء ويقرادان الفضل .

(٤) هذا الكلام فى حكم قوله ثم يرجع الذى استحققت عليه الجارية .

(٥) كان فى الأصل للذى والصواب الذى كما هو فى الفيضة .

(٦) لفظ كان ساقط من الفيضة .

(٧) زاد فى الفيضة بد قوله غرمها بالثمن الذى ابتاعها منه وليس بشيء إلا أن يكون بعض الألفاظ ساقطاً منها فيصح حينئذ وهو (ويرجع بالثمن الذى ابتاعها به منه) .

بها عليه في قول أبي يوسف ومحمد ^(١) رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ^(٢) ومن اشترى من رجل داراً فيها ثم استحق عليه كان مستحقها أن يأخذها وأن يأخذ مبتهاعها بهم ما ابتناه فيها ، ثم يرجع المبتاع بها على بائعه إياها بالثمن الذى ابتاعها به منه ^(٣) وبقية البناء الذى كان ابتناه فيها قائماً ، ثم يرجع بائعه أيضاً على بائعه ^(٤) إن كان باعه إياها بالثمن الذى كان ابتاعها به منه ، ولا يرجع عليه بقية البناء في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ويرجع بها في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ^(٥) . ومن وهب لرجل جارية فأولدها ثم استحق عليه أخذها مستحقها وعقرها وقبض ولدها يوم يختصمان فيه ، ولم يرجع للموهوبة له على الواهب بشيء ؛ لأنه لم يكن أخذ منه شيئاً . ومن اشترى جارية من رجل

(١) وفي الشرح بين المسألة مفصلة متروحة فقال : ولو أن رجلاً اشترى من رجل جارية فاستولدها فجاء رجل فأقام البينة أنها جاريته فإنه يأخذها لأثماً عين ماله فيأخذ المقر لأنه سقط الحر بالشيء خلفه المقر فيأخذ قيمة الولد ولا سبيل له على الولد لأن المشتري كان مغروراً وولد المغرور حر بالقيمة ؛ لأن الولد علق حراً في حق المستولد وسبق رقية في حق المشتري ولا يتحول حقه من العبد إلى البذل إلا بالقضاء فيعتبر قيمة الولد يوم القضاء ، ولو كان الولد قارحاً محرم من المشتري لا يسقط الضمان عن المستولد ؛ لأن الولد لم يمتق بالفراة وإنما علق حراً بالمغرور فلا يسقط الضمان ، هذا إذا كان الولد قائماً فلو هلك الولد عنده قبل الخصومة فإنه لا يضمن شيئاً من قيمته ؛ لأن المشتري بمنزلة الغاصب وولد الغاصب أمانة فلا يضمن . ولو كان الولد مات وترك مالا فكله للمشتري ولا يضمن من القيمة شيئاً لأن الولد هلك أمانة إلا إذا قتل فأخذ دية فحينئذ يكرم قيمته . إلى أن قال ثم المستولد يرجع على بائعه بالثمن وبقية الولد الذى كان قبل الحرية لأنه مغرور والمغرور يرجع على الغار بما غر ولا يرجع بقيمة الذى ولدت بعد الحرية لأنه متعقبة وليس بمغرور لأنه بالحرية والمتق أطل ملك نفسه فيها فأتى المغرور وصار مغتاراً فلا يرجع ، ثم البائع لا يرجع عليه المشتري من قيمة الولد عند أبي حنيفة ويرجع بالثمن إلى أن قال : وليس للبائع أن يرجع بذلك على بائعه لأول عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يرجع له ما في الشرح وزاد عليه ما فروعا بينهما . قلت : وهذه المسائل مسائل كتاب المتاق وسياق بعضها في المتاق وإنما أوردها الإمام الصحاوى هنا بمناسبة دعوة نسب الولد .

(٢) وفي الفريضة قال : أبو جعفر قولها أجود .

(٣) وكان في الأصل منها والصواب منه كما في الفريضة .

(٤) كان في الأصل بائع والصواب ما في الفريضة بائعه .

(٥) وفي الفريضة وهذا أجود .

ثم مات فوطئها ابنه وهو وارثه لا وارث له غيره فأولدها ثم استحققت عليه
فقضى بها لمستحقها وبقرها وبقية ولدها فإن له أن يرجع على بائع أبيه إياها
بالتن الذي كان باعها من أبيه به وبقية الولد التي غرمها لمستحقها ، هكذا
روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم ولم يحك في ذلك خلافاً .

وقد روى الحسن بن زياد رضى الله عنه عن أصحابه في ذلك أن الولد لا يرجع
بقية الولد التي غرمها على بائع أبيه ^(١) الجارية ^(٢) وهذا أجود من القول
الأول . ومن أخذ من رجل داراً بشفعة وجب له أخذها [بها] بقضاء قاض
أو بغير قضاء قاض فبناها ثم استحققت عليه لم يكن له أن يرجع على الذي
أخذها منه إلا بالتن الذي كان دفعه إليه خاصة لا بما سوى ذلك ^(٣) . ومن
ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي : ما كان له على شيء قط
فأقام المدعى البينة على ما ادعى فقضى له به فأقام المدعى عليه البينة أنه قد كان
قضى المدعى هذا الألف ، قبلت بينته ^(٤) وبرى مما كان قضى به عليه . وإن

(١) كذا في الفضية بائع أبيه وهو الصواب وكان في الأصل بائع الأمة وهو تحريف .

(٢) وفي الشرح أما إذا ملك بغير البذل كالمبة والصدقة والوصية فلا يرجع على أحد بما غرم
من قيمة الولد ؛ لأنه لم يفره الواهب حيث لم يأخذ منه بدلا ولا في الميراث فإن الوارث إذا غرم
يرجع على بائع مورثه ؛ لأنه قام مقام مورثه في الخصومة ، ألا ترى أنه يرد بالعيب ويرجع بمحصة
العيب لأنه قام مقام مورثه ؟ كذلك ها هنا . هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن بن زياد لا يرجع
الوارث بقية الولد على بائع الجارية من أبيه .

(٣) وفي الشرح ولو ملك بغير البذل لا يرجع وإن ملك بالبدل يرجع إلا في ثلاث مسائل
أحداها أن الشفيع إذا جاء فأخذها بالشفعة فبني فيها أو غرس أغراساً ثم جاء مستحق فاستحق الدار
وقلع البناء فله أن يرجع بالتن على من أخذ الدار منه برضاه يبعاً جديداً ، هذا إذا بني الشفيع ،
ولو بني المشتري قبل أخذ الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض البناء ،
وفي قول أبي يوسف والشافعي بالخيار إن شاء أخذ الدار مبغية وبعطية التن وقيمتها ، وإن شاء
ترك الشفعة وليس له أن يأخذ الدار وينقض البناء ، وإذا أخذ الدار بالشفعة ونقض البناء فالمشتري
لا يرجع على البائع بقيمة النقض ، لأنه لم يفره لأن البائع بالبيع لما أوجب للمشتري الملك فقد أوجب
الحق للشفيع فكان على المشتري أن لا يبني حتى يسلم الشفيع الشفعة فإذا بني فقد رضى بالفرم فلا
يرجع على الغير .

(٤) لأنه لم يسبق من إقراره ما يناقض دعواه ؛ لأن قوله لم يكن لك على شيء إلا أنى قضيتك
دفعاً لباطل دعواك اهـ من الشرح .

كان قال ما كان له على شيء قط ولا أعرفه والمسألة على حالها ، لم تقبل بينته على قضائه المدعى المال الذى قضى به له عليه ^(١) . ومن قال لرجل قد وكلنى فلان بقبض ما له عليك فصدقه على ذلك لم يكن له أن يمتنع من دفع المال ^(٢) وإن دفعه إليه فضايع عنده ثم جاءه الذى له المال فأنكر أن يكون وكله فأخذ المال من الذى كان له عليه لم يكن ^(٣) للمأخوذ منه المال أن يرجع على الوكيل بشيء إلا أن يكون ضمنه المال حين دفعه إليه فإنه إن كان ضل ذلك رجع عليه بالمال فأخذه منه ^(٤) . ولو كان الذى عليه المال لم يصدقه ^(٥) على ما ادعى من الوكالة ولكنه دفع المال إليه بدعواه الوكالة لم يكن له أن يأخذه منه بعد ذلك ^(٦) وإن جاء صاحب المال فأنكر الوكالة وأخذ المال من الذى كان له عليه كان للذى عليه المال أن يرجع به على الذى كان دفعه إليه فأخذه منه ^(٧) وسواء كان ضمنه المال فى وقت دفعه إليه أو لم يضمنه إياه . ومن قال لرجل ادفع إلى ما عندك لفلان وعلى ضمانه لك

(١) لأنه سبق من كلامه ما يناقض دعواه لأنه كيف يقضى رجلاً لم يكن عرفه ، وكذلك ذكر فى الجامع الصغير : رجل ادعى على رجل أنه اشترى منه عبداً بئنه والبائع ينكر فأقام البينة وقضى القاضى ثم وجد به المشتري عبداً فأراد رده فأقام البائع البينة أنه كان أبرأه عن كل عيب فإنه لا تصح دعواه ولا تقبل بينته لأنه لما جحد البيع فهو للبراءة أجحداه ما فى العرح فى هذا المقام .
(٢) لأنه ظهرت الوكالة بالصديق فبعد ذلك إذا أراد أن يسترد ليس له ذلك اهـ سلق العرح .
(٣) وفى الفيضية يأخذ المال من الذى كان له عليه ولم يكن الخ .

(٤) وإن هلك فى يده إن كان صدقه وضمنه أى شرط عليه الضمان وضمنه يرجع ؛ لأنه بالضمان زعيم وقال عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم » اهـ من العرح .

(٥) كان فى الأصل لم يصدق وفى الفيضية لم يصدقه وهو الصواب .

(٦) وإن جحدته أو سكت فالجحد والسكرت سواء فلا يجبر على دفعه ، ولو دفع مع ذلك ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك أيضاً ، لأنه لما دفعه إليه فصار كأنه صدقه فبعد ذلك إذا دعا الوكيل فإن أقر بالوكالة مضى الأمر على وجهه فأخذ من الوكيل إن كان قائماً ، وإن هلك لا ضمان عليه ، وإن استهلك يضمن مثله اهـ من العرح .

(٧) ولو أنكر الوكالة فخلته خلف فإنه ياديه من الترميم ثم الترميم يرجع على الوكيل فأخذ إن كان قائماً ، وأخذ مثله إن كان مستهلكاً اهـ من العرح .

ليس لأنه^(١) وكلنى بذلك ولكنه يستجيز قبضى ، فدفعه إليه فضاء عنده
ثم جاء فلان ، كان له أن يضمن الذى كان ما له^(٢) عنده ما له ولم يكن للذى
كان المال عنده أن يرجع به على الذى كان دفعه إليه^(٣) .

باب كيفية الاستحلاف على الدعوى

قال أبو جعفر : ومن ادعى على رجل مالا ذكره وطلب من القاضى
استحلافه له على ذلك بعد إنكار المدعى عليه عند القاضى ما ادعاه عليه المدعى
من ذلك ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قد روى عنه فى ذلك أن القاضى لا يستحلف
له المدعى عليه إن ذكر له المدعى أن له على دعواه بينة حاضرة ، ولم نجد هذه
الرواية عند محمد بن الحسن رضى الله عنه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه
يستحلف له على ذلك ولا يمنعه من استحلافه ذكره له أن له بينة حاضرة
تشهد له على دعواه ، فإن حلف برىء ، وإن نكل عن اليمين قضى عليه
بذلك . ولا يستحلف بالله ما أقرضك ولا بالله ما أودعك ولا بالله ما غصبك ، وإنما
يستحلف فى الدين بالله ما له عليك هذا المال الذى ادعاه عليك وهو كذا وكذا
ديناراً ولا شيء منه ، ويستحلف فى الوديعة ما لى قبلك هذا الكذا الذى
ادعى^(٤) ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه ؛ لأنه إن كان استهلكه فقد

(١) وفى الفضية أنه .

(٢) لفظ ما له ساقط من الفضية .

(٣) وفى المرح : وأما فى الوديعة إذا قال لفلان عندك وديعة فوكلنى بقبضها وصدقه المودع
ثم امتنع من دفعها إليه كان له ذلك بخلاف الدين ؛ لأن الدين فى الذمة بإقراره فى ملكه والوديعة
عين مال الغير فأول ما يلاقى الإقرار يلاقى ملك الغير والإقرار فى ملك الغير لا ينفذ ، هذا كله إذا
ادعى الوكالة ، وأما إذا قال لم يوكلنى ولكن ادفع لى إلا أنه سيجيز قبضى فانه لا يدفع إليه الدين
ولا العين ، وإن دفع يكون ضامناً ، ولا يرجع عليه لأنه دفع إليه على سبيل الوديعة والمودع
لا يرجع على المودع .

(٤) وفى الفضية الذى ادعاه .

وجب له عليه باستهلاكه إياه ما يجب في استهلاك مثل ذلك^(١). وإن ادعى عليه أنه ابتاع منه أرضاً ذكرها وحددها بمال ذكره وأنكر ذلك المدعى عليه وطلب المدعى من القاضي استخلاف المدعى عليه له على ذلك فإن أباً يوسف رضى الله عنه قال إن كان المدعى [عليه] قال للقاضي ما بعته هذه الأرض هذا البيع الذى يدعيه علىّ فيها، استخلفه له القاضي بالله ما بعته هذه الأرض بهذا الثمن الذى ادعى، وإن كان المدعى عليه قال للقاضي قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع إليه بإقالته أو بفسخ بيع أو بما سواهما وأنا أكره^(٢) أن أقر بشيء فيلزمى فإنه يستخلفه بالله جل وعز ما بينك وبين هذا هذا البيع^(٣) الذى ادعى قائماً الساعة في هذه الأرض^(٤)، وكذلك لو لم يعرض المدعى عليه للقاضي بشيء من هذا ولكنه قال له ما بينى وبينه هذا البيع الذى يدعى^(٥) وقال محمد رضى الله عنه يستخلف المدعى عليه في هذا كله على ما ذكر أبو يوسف رضى الله عنه في الوجه الأخير ولا يستخلفه على أصل البيع الذى يدعيه المدعى. ومن ادعت [عليه] زوجته أنه طلقها ثلاثاً فأنكر ذلك وظلّت الزوجة يمينه عليه فإنه يستخلف لها بالله ما طلقها ثلاثاً في هذا النكاح الذى تدعى أنك مقيم معها عليه^(٦).

(١) وإنما يحلف على صورة إنكار النكر لا على صورة دعوى المدعى وهو قول أبى حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف يحلف على صورة دعوى المدعى لا على صورة إنكار النكر إلا إذا عرض النكر للقاضي حينئذ يحلف المدعى عليه على صورة إنكاره. ويأبى إذا ادعى عنده وديعة أو قرصاً أو غصبا أو بيعاً أو ما أشبه ذلك فهو ينكر ويقول ليس لك على شيء، فعلى قول محمد يحلف على صورة إنكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين. وأما على قول أبى يوسف يحلف بالله ما أودعته ولا باعه ولا أقرضته. من الشرح.

(٢) وفي الفبضية وإنما أكره. (٣) هذا البيع ساقط من الفبضية.

(٤) وفي الشرح إلا إذا قال النكر للقاضي: الرجل قد يبيع ثم يفسخ أو يقبل وقد يودع ثم يسترد، فإذا عرض للقاضي مثل هذا حينئذ يحلف بالله ليس له عليك هذا الحق الذى يدعى وهذا السبب الذى يذكر ولا مثله ولا مثل شيء منه ولا بدله وبديل شيء منه وليس المقيد بينهما قائماً لأنه ربما يستهلك الوديعة فيجب عليه بدلها.

(٥) وفي الفبضية ادعاء.

(٦) لأنه يجوز أن يطلقها ثلاثاً ثم يعود إليه بعد زوج آخر فإن حلف يكون كاذباً ولكن بالله ما طلقها ثلاثاً في النكاح الذى بينهما من الشرح.

ومن ادعت عليه أمة أنه أعتقها فأنكر ذلك وطلبت يمينه عليه فإنه يستحلف لها في ذلك كما يستحلف المدعى عليه الطلاق^(١) في المسألة الأولى ، وإن كان المدعى لذلك غلاماً مسلماً والمسألة على حالها استحلف له بالله ما أعتقه هذا العتاق الذي ادعى^(٢) ، وإن كان الغلام ذمياً استحلف له في ذلك كما يستحلف للأمة فيما ذكرنا ؛ لأن الأمة [قد] ترد وتلحق بدار الحرب فتسبي بعد عتاق مولاه إياها ، والعبد الذي قد ينقض العهد ويلحق بدار الحرب فيسبي بعد عتاق مولاه إياه فيملكهما مولاهما فيكونان مملوكين له وقد كان أعتقهما قبل ذلك والعبد المسلم ليس كذلك^(٣) . ومن ادعت عليه امرأة نكاحاً فأنكر ذلك وطلبت استحلافه عليه في قول أبي يوسف ومحمد^(٤) فإنه يستحلف لها بالله عز وجل ما هي زوجتك بهذا النكاح الذي تدعيه عليك ، وكذلك المرأة إذا كانت [هي] الجاحدة والرجل هو المدعى استحلافها^(٥) بالله ما هذا زوجك كما يدعى . ومن ادعى على رجل أنه قتل وليه خطأ وأنكر ذلك المدعى عليه وطلب يمينه على ذلك فإنه قد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه في ذلك أنه يستحلف على أصل الجناية بالله عز وجل ما قتلت فلانا هذا ، قال لأنى لا آمن أن يتأول أن الحق الواجب ما قتله^(٦) إياه إنما هو على عاقلته دونه . وأما في قياس قول محمد رضى الله عنه فيستحلف بالله عز وجل ماله قبلك ولا قبل عاقلتك الواجب فيما يدعيه عليك من قتلك فلانا ، فإن حلف على ذلك برىء ، وإن نكل

(١) وفي الفيضية بالطلاق .

(٢) وفي الفيضية ما أعتق هذا العبد الذي ادعاه .

(٣) وفي الشرح : أما إذا كان العبد مسلماً كبيراً فإنه يحلف بالله ما أعتقته ؛ لأنه بعد الحرية لا يسترق .

(٤) وفي المصريح : فلا يستحلف على قول أبي حنيفة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يستحلف ، ثم على قول أبي يوسف يحلف على صورة دعوى المدعى . وعلى قول محمد يحلف على صورة إنكار المنكر .

(٥) كذا الفيضية وكان في الأصل استحلف .

(٦) وفي الفيضية في قتله .

عن اليمين ألزم إقراره بذلك^(١) وعاد حكمه إلى حكم من أقر أنه قتل قلاتا خطأ ولم يعلم ذلك إلا بقوله فالدية عليه في ماله .

كتاب العتاق^(٢)

قال أبو جعفر : ومن أعتق من عبده جزءاً فإن أياً حقيقة رضى الله عنه كان يقول : يعتق منه ذلك الجزء . ويسمى [له] في قيمة قيمته . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما هو حرٌّ كله ولا سعاية عليه^(٣) وبه نأخذ . ومن أعتق عبداً على مال فإن قيل تلك منه في مجمله الذي يملك فيه به قيل أن يقوم منه أو يأخذ في عمل آخر أو في كلام آخر عتق ولزمه لذلك المال ، وإن رد ذلك أو لم يقبله حتى قام من مجمله أو أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر بطل ذلك القول فلم يعمل بعد ذلك وعاد العبد مملوكاً لمولاه . ومن قال لبيد إنا أدبنا ألف درهم فأنت حر كان العبد بهذا القول مأذوناً له في التجارة ، فإن أدى إلى مولاه ألف درهم كما قال له مولاه عتق ، وإن أحضر الألف إلى مولاه فأبى مولاه قبول ذلك أجزأ على ذلك . ومن أعتق عبداً كان المال الذي اكتسبه قبل العتق للمولى لا للعبد . ومن قال لبيد أنت حر وعليك ألف درهم كن حرّاً بغير شيء في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فإن قيل ذلك العبد كن حرّاً وكان عليه المال الذي جعله مولاه عليه بالعتق ، وبه نأخذ . ومن قال لبيد أنت حر إن شاء الله أو قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله لم يعتق العبد ولم تطلق المرأة^(٤) . ومن قال لبيد أنت حر إن شاء فلان

(١) وفي الشرح صلى قول أبي يوسف بحلف بالله ما فعلته ، وعلى قول محمد ليس له عليك الدية ولا على عاتقك ، فإن حلف برى . ولئن تكلم قضي عليه كما إذا أقر .

(٢) وفي القيسية العتق مكان العتاق .

(٣) الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن العتق يتجزأ فإذا عتق بضعه لا يعتق كله ، وعند

أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ فإذا أعتق بضعه عتق كله . شرح الأسديجاني .

(٤) وفي الشرح ولو قال أنت حر إن شاء الله لا يقع ، وكذلك لو قال أنت حر بحسبة الله =

فشاء فلان ذلك قبل أن يقوم من مجلسه [لقي يعلم ذلك فيه وقيل أن يأخذ في عمل آخر وكلام آخر] حتى العبد^(١) ، وكذلك لو قال له أنت حر إن شئت أنت كان كذلك أيضاً . ولو قال له أنت حر إن دخلت الدار لو إن دخل زيد الدار كان كما قال ، فإذا^(٢) دخل الدار التي جله حراً بدخوله إليها حتى ولا يستحق قبل ذلك ، والبولي أن يبيع العبد في هذا وفي كل ما جله حراً إذا كان شيء قبل أن يكون ذلك الشيء . وكذلك كل^(٣) من أعتق عبده إذا كان [شيء] ذكره كان له أن يبيعه قبل ذلك الشيء . إلا في قوله أنت حر بعد موتى فإنه لا يكون له بعد هذا القول يبيعه ولا عليك غيره بغير البيع ؛ لأنه يكون بهذا القول مديراً . ومن قال لبيده أنت حر على أن تجمعني أربع سنين فقبل حتى حينئذ وكان عليه أن يخدم مولاه أربع سنين من حينئذ ، فإن مات العبد بعد ذلك وقد كسب مالا أو مات مولاه قبل الخدمة كان على العبد إن كان حياً أو فيما ترك إن كان ميتاً قيمة نفسه لمولاه إن كان مولاه حياً ، أو لورثة مولاه إن كان مولاه ميتاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما .

== ولو قال إن لم يأت الله أو قال إن شاء هذا العاطف لو إن لم يأت لأصح في هذا كله ، الأصل في هذا أنه متى علق بشئ من لا يظهر مشيئة فإنه يلتزم كله ولا يعتق ، ولو قدم الشئ فقال إن شاء الله فانت حر لا يعتق ، ولو قال إن شاء الله أنت حر لا يعتق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قول محمد يعتق . ولو قال إن شاء الله وأنت حر لأصح الاستثناء وسبق بالإجماع .

(١) وفي الشرح ولو قال أنت حر إن لم يأت فلان فيعتق بشئ فلان ، فإن قال في مجلس عليه شئت لا يعتق . ولو قال لا أشاء مع لا بقوله لا أشاء ولكن لإعراف عن المجلس ، ألا ترى أنه إذا قال إن لم يأت فلان اليوم فانت حر فإن قال شئت لأصح . ولو قال لا أشاء لا يعتق ، لأن له أن يشاء بعد ذلك من ذلك للغة بليغة إلا إذا خشي اليوم ولم يأت فكنك في الفصل الأول إذا أخرج عن المجلس قبل الشئ مع .

(٢) كان في الأصل ولذا والمواب على التضيقة فإذا .

(٣) وفي التضيقة وكذلك ما عتق عبده إذا كان شيء ذكره كان له أن يبيعه قبل ذلك الشيء . إلا في قوله أنت حر بعد موتى الخ . وفي الشرح قال يجوز للرجل بيع العبد وإخراجه عن ملكه في العتق المطلق بالشرط قبل وجود الشرط ، لأن تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه وهو أن يقول إن دخلت الدار فانت حر فإنهم يدخل لا يعتق ويجوز يبيعه ، فإذا باعه ثم اشتراه إن كان دخل قبل الشراء سقط البيع لأنه لم يوجد شرط حته ، وكذلك هذا الجواب في كل عتق سلق بالشرط إلا التبرع خاصة .

وقال محمد رضى الله عنه عليه قيمة خدمته أربع سنين^(١) وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ومن قال لعبده أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول لذلك إنما يكون بعد موت مولاه [لا] فى حياته ، وإن قال له إذا مت فأنت حر على ألف درهم فإن أبا حنيفة ومحمد رضى الله عنهما قالا هذا والأول سواء^(٢) ، والقبول فيه من العبد إنما يكون بعد موت مولاه ، وقد كان أبو يوسف رضى الله عنه يقول هذا القول أيضاً ثم روى أصحاب الإماء عنه أنه قال فى هذا لا يكون القبول فيه إلا فى حياة المولى لا على حكم ما يكون عليه القبول لو قال له أنت حر على ألف درهم^(٣) ، وبه نأخذ . ومن أعتق عبداً سيئه وبين آخر وهو معسر^(٤) فشريكه بالخيار ، إن شاء أعتق ، فإن أعتق كان

(١) وأصل المسألة أن من باع العبد من نفسه بجمارية ثم استحققت الجارية ، فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف يرجع للمولى عليه بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع بقيمة الجارية ، وكذلك لو لم تستحق ولكن وجد بها عبداً قردهما (يكون) على هذا الاختلاف ، هذا إذا كان عبداً فاحشاً وإن كان غير فاحش كذلك عندهما ، وعند محمد لا يقدر على رده ؛ لأنه يجعل هذا مبادلة مال بغير مال فأشبهه النكاح والمرأة لا تقدر على رد المهر إلا فى العيب الفاحش وإنما يرجع فى الاستحقاق بقيمة ما استحق لا بمهر النكاح كذلك فى العبد . انتهى من الشرح .

(٢) وفى الشرح فإذا قبل بعد الوفاة لا يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة أو الوصى لأن الأصل أن كل عتق تأخر وقوعه بعد الموت ولو بساعة لا يعتق إلا بالإعتاق . ألا ترى أنه لو قال لعبده أنت حر بعد موتى بشهر لا يعتق بالموت حتى يعتقه الورثة بعد شهر ، ثم الوصى يملك عتقه تحقيقاً لا تمليقاً حتى لو قال أنت حر إن دخلت الدار فإنه لا يعتق بدخول الدار ، والوارث يملك عتقه تحقيقاً وتمليقاً ، فلو عتقه بدخول الدار يعتق بدخولها ، وكذلك لو أعتقه عن كفارة يمينه أو دبره فيعتق ويكون عن الميت ولا يجوز عن الكفارة والولاء من الميت لامن الوارث . وهذا قول أبى حنيفة ومحمد .

(٣) فإذا قبل صج التدبير ولا يلزمه المال ؛ لأن عبده لا يعتق بالقبول لأنه جعل القبول شرطاً لوقوع العتاق بعد الموت فصار هذا تدبيراً مقيداً فإذا مات عتق ولا يلزمه من المال شيء لأنه لم يلزم وقت القبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق ، وأجمعوا أنه لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول فى هذا بعد الوفاة لا فى حالة الحياة .

(٤) وفى الشرح : وإنما يعتبر البيان وقت العتق ، فإن كان موسراً وقت العتاق يضمن ، وإن أعسر بعد ذلك لا يسقط ، وإن كان معسراً وقت العتق لا ضمان عليه وإن أيسر بعد ذلك ؛ لأنه إذا كان موسراً فصار جانياً بالعتق لأنه يمكنه أن يعتقه من حيث لا يضر شريكه ، وهو أن يشتري نصيب شريكه فلما أعتق قبل الضراء فقد أضرب به على قول أبى يوسف ومحمد ؛ لأنه عتق السك ، وأبو حنيفة يقول لم يعتق كله ، فقد أدخل باعتاقه ضرراً بالآخر من حيث لا يملك لإخراجه عن ملكه إلى ملك الغير فصار جانياً فيعتبر اليسار وقت الجناية ، وإن كان معسراً وقت الإعتاق فلم يصير جانياً لأنه =

الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته ، ففقد أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين ؛ وإن كان الذي أعتق موسراً كان شريكه بالخيار ، إن شاء أعتق وكان الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء استسعى الغلام في نصف قيمته ، فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء ضمن المعتق الأول قيمة نصيبه كانت من العبد ، فإن ضمنه ذلك رجع به المضمن ^(١) على العبد فاستسعه فيه فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء كله للمعتق الأول ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : إذا أعتق أحدهما كان العبد حراً كله ، فإن كان المعتق موسراً ضمن لشريكه نصف قيمة العبد ، وإن كان معسراً سعى العبد في نصف قيمته للذي لم يعتق ، ولا يرجع العبد على المولى المعتق ^(٢) ولا يرجع المولى على العبد بشيء ، وبه نأخذ . ومن أعتق أم ولد له ولرجل آخر وهو موسر لم يضمن لشريكه من قيمتها شيئاً ولم تسع المعتقة لشريكه أيضاً في شيء من قيمتها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وكذلك لو كان معسراً في قوله . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : إن كان [موسراً] ضمن لشريكه قيمة نصيبه منها ، وإن كان معسراً سعت المعتقة لشريكه في قيمة نصيبه منها ، وبه نأخذ . ومن دبر عبداً بينه وبين آخر فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال شريكه بالخيار ، إن شاء دبر كما دبر فكان مدبراً لهما ، وإن شاء أعتق ، فإن كان أعتق كان لشريكه أن يضمنه قيمة نصيبه مدبراً ، أو إن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه منه ، فإذا أداها إليه عتق وكان لشريكه أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه منه ، وليس له في هذا الوجه أن يضمن شريكه قيمة

== تصرف في نصيبه ، لأنه لا يمكنه الغراء فلا يقدر أن يتقرب إلى الله تعالى إلا على هذا الوجه فلم يصير جانباً فلا ضمان عليه وإن أيسر بعد ذلك ، ثم مقدار اليسار ذكر في رواية العتاق : إذا كان له من المال والعروض مقدار قيمة نصيب شريكه فإنه يضمنه ، وإن كان أقل من ذلك فإنه لا يضمنه .

(١) وفي الفيضية المعتق مكان المضمن .

(٢) من قوله ولا يرجع العبد إلخ ساقط من الفيضية .

نصيبه من العبد ، وإن شاء ترك العبد على ما هو عليه فكان شريكه منه مديراً ونصيبه منه غير مديراً . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : قد صار العبد مديراً كله بتدبير الذى دبره من موليه وعلى الذى دبره لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه ، موسراً كان أو معسراً ، وبه نأخذ^(١) . وإذا كان العبد بين رجلين فقالا له : إذا متنا فانت حُر لم يكن بذلك مديراً وكان لهما أن يبيعه^(٢) ، وإن مات أحدهما صار مديراً من قبل الباقي^(٣) وكان حكمه كحكم عبد بين رجلين دبره أحدهما . وإن كان كل واحد من موليه قال له : إذا مت فانت حُر وقد دبرتك ، أو قد دبرت نصيبى منك فخرج القولان من التوأمين جميعاً كان العبد مديراً لهما ولم يكن لواحد منهما بيع نصيبه منه فأيهما مات عتق نصيبه من المدبر وسعى المدبر للآخر في قيمة نصيبه منه مديراً وكان ولاؤه لموليه جميعاً . ومن مات من مولى أم الولد عتقت ولم تسع للآخر فى شيء فى قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما فى قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فتسعى فى نصف قيمتها أم ولد^(٤) ، وبه نأخذ . وإذا كانت

(١) هذا إذا كان أحدهما أسبق من الآخر . أما إذا خرج الكلام منهما جميعاً فعلى قول أبي حنيفة صح التدبير فى النصف والعتق فى النصف ولكن يجعل كأنه دبر أحدهما ثم أعتق الآخر ، وعلى قول أبي يوسف ينفذ العتق ولا ينفذ التدبير فيجعل كأنه أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر فالعتق ينفذ والتدبير لا ينفذ ، وعلى قول محمد ينفذ التدبير ويصح العتق إلا أن العتق يطلب فيعتق كله ، فليدبر يرجع على المعتق فيضمنه نصف قيمته مديراً والولاء بينهما نصفان . هذا إذا علم ، وإن كان لا يعلم كيفما كان فعلى قولهما يجعل كأنه خرج الكلام منهما جميعاً ، وعلى قول أبي حنيفة يصح التدبير ويصح العتق والولاء بينهما ويرجع بربع قيمته مديراً على العتق لأن العتق لو كان سابقاً للتدبير يكون ميراثاً له ، وإن كان التدبير سابقاً فيجب الضمان ، فإذا كان لا يعلم يرجع نصف الضمان وهو ربع القيمة مديراً اه من الفرح .

(٢) كان فى الأصل أن يبيعه والصواب منى الفضية أن يبيعه .

(٣) وفى الصرح : ولو أنهما قالوا إذا متنا فانت حُر وخرج الكلام منهما معاً لا يصير مديراً إلا إذا مات أحدهما يكون نصيبه موروثاً لورثته وصار نصيب الآخر مديراً فورثة الميت بالخيار إن شاءا دبروا ، وإن شاءوا استسعوا ، فإذا مات الآخر عتق من الثلث .

(٤) وإذا كانت جارية بين رجلين فجاءت بولد فدعاه أحدهما ثبت النسب وعتق الولد وصارت الجارية أم ولد له وبقرم لشريكه نصف قيمة الجارية مع نصف المقر موسراً كان أو معسراً ؛ لأن هذا ضمان حبس فيستوى فيه اليسار والمسا (الإعمار) فبعد ذلك إذا جاءت بولد لحكمه حكم الأم =

المدبرة بين رجلين فجاءت بولد فأدعاه أحدهما كان ابنه وكان عليه لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه مدبراً ولم تكن المدبرة بذلك أم ولد للذى أولدها خارجة عن تدبير الآخر ولكنها تبقى مدبرة لها على حالها ؛ غير أن نصيب الذى أولدها إن توفى الذى أولدها يكون حراً من جميع ماله ، ولم يقولوا ^(١) ذلك قياساً إنما قالوه استحساناً ، وكان القياس عندهم ألا يثبت نسب الولد من الذى أدعاه ^(٢) لما قد وقع فيه من التدبير من صاحبه ، وهو قول زفر رضى الله عنه ،

== إذا تقي ، وإذا ادعى فحكمه حكم الولد الأول . ولو جاءت بولد فأدعياه جميعاً ثبت النسب منهما وصارت الجارية أم ولد لها ويجب لكل واحد نصف القيمة ونصف المقر فيصير قصاصاً ، فبعد ذلك إذا جاءت بولد فهي أم ولد لها ولا يثبت نسب من أحدهما حتى توجد الدعوة ؛ لأن ولد أم الولد ثابت النسب مالم ينف إلا إذا حرم الفرج على المولى بنكاح أو تقيل لها أباه أو ابنه فلا يثبت النسب ويكون ولد أم الولد هاهنا ؛ لأن الجارية إذا كانت بين اثنين لا يعمل لأحدهما وطؤها فإذا ادعاه أحدهما بعد ذلك يثبت النسب ويعتق ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يضمن نصف قيمته ، لأن ولد أم الولد كأم الولد ، ثم أم الولد إذا كانت بين اثنين فأعتقها أحدهما يعتق (نصفها) ولا ضمان عليه لشريكه عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد تعتق كلها ولكن يفرم لشريكه نصف القيمة إن كان موسراً ، وتسمى الجارية إذا كان معسراً ، وكذلك لو مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد تسمى في نصف قيمتها ، فكذلك هاهنا إذا ادعى أحدهما الولد الثاني عتق ويضمن إن كان موسراً ، وإن كان معسراً سمي للآخر عندهما . انتهى من الشرح .

(١) وفي الفيضية فهم ليس (كذا) يقولون .

(٢) وفي الشرح : ولو كانت مدبرة بين رجلين جاءت بولد فلا يغلو إما أن يدعيه أحدهما أو يدعياه جميعاً والقياس أن لا تصح الدعوة لسريان التدبير فيها من كل واحد ، وهو قول زفر واختيار الطحاوى . وأما في الاستحسان تصح الدعوة ، فإذا ادعياه جميعاً ثبت النسب منهما وصارت الجارية أم ولد لها وبطل التدبير ؛ لأن عتق الاستيلاء خير لها من التدبير ؛ لأن عتق الاستيلاء ينفذ من جميع المال والتدبير ينفذ من ثلث المال . وأما إذا ادعاه أحدهما ثبت النسب منه وصار نصيبه من الجارية أم ولد له وغرم لشريكه نصف المقر ونصف قيمة الجارية مدبراً للآخر ويفرم نصف قيمة الولد مدبراً للآخر في قولهم جميعاً ، فإن مات الذى ولدته منه أولاً عتق نصيبه بغير شيء لأن نصيبه أم ولد وتسمى في نصيب الآخر في قولهم جميعاً ، لأن نصيب الآخر مدبر فإذا مات الآخر قبل أن يأخذ السعاية سقطت عنها السعاية إن خرجت من ثلث مال الباقي في قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا تسقط عنها السعاية بموت الباقي لأن السعاية وجبت عليها بعد الحرية فلا تتغير بموت الباقي . ولو مات الذى لم تلده منه أولاً عتق نصيبه من الثلث ؛ لأن نصفها مدبر له ولا تسمى في نصيب الآخر في قول أبي حنيفة لأن نصفها أم ولد له ، وتسمى في قول أبي يوسف ومحمد ، فبعد ذلك إذا جاءت بولد فأدعاه الآخر القياس أن لا يثبت وفي الاستحسان يثبت كما قلنا في الجارية بين اثنين ==

وبه نأخذ . ومن قال لعبيده أحداً حر لا ينوي واحداً منهما بعينه عتق أحدهما ويقال للمولى أوقع العتاق على أيهما شئت ، فأيهما أوقعه عليه كان حُرّاً وبقى الآخر مملوكاً على حاله ، ولو لم يوقع العتق حتى باع أحدهما ، أو وهبه ^(١) ، أو تصدّق به ، أو أخرجه من ملكه ^(٢) بما سوى ذلك ، أو دبره ، أو كاتبه عتق الآخر ، وكذلك لو مات أحدهما عتق الآخر ، ولو لم يكن شيء من هذا ولم يمت واحد من العبدین ولكن المولى مات عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى لورثة مولاه في نصف قيمته وكان حكمه في حدوده ^(٣) وفي موارثه وفي سائر أموره حكم المكاتب في قول أبي حنيفة رضي الله عنه حتى يفرغ من سعيته . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فحكمه في حال سعيته حكم الحر ^(٤) . وكذلك كل من وجبت عليه سعاية في شيء من قيمته

== جاءت بولد في بطنين مختلفين فادعى أحدهما الكبرى والآخر الصغرى ثبت نسب الكبرى من مدعى الكبرى وثبت نسب الصغرى من مدعها استحساناً ، كذلك ههنا ، ويفرم للمستولد الأول نصف المقر ولا يفرم قيمة الولد عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقضن إن كان موسراً ويسمى الولدان كان موسراً .

(١) وفي الشرح وإذا كان عبدان لرجل أو أمتان فقال أحداً حر فإنه يعتق أحدهما بغير عينة فإدام حياً يجبر على البيان لأنه هو المحمل فإليه بيانه ، ثم البيان قد يكون صريحاً وقد يكون دليلاً ، فالصريح أن يقول اخترت أن يكون هذا حراً باللفظ الذي قلت . إلى أن قال : وأما الدليل هو أن يخرج أحدهما من ملكه بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة أو كاتب أو دبر أو رهن أو أجر ، وكذلك لو باع أحدهما على أنه بالخيار أو على أن المشتري بالخيار أو باع بيعاً فاسداً وقبضه المشتري فإنه يكون بياناً في هذا كله . وإن وطئ أحدهما إن علق يكون بياناً بالإجماع فإن لم تعلق قال أبو حنيفة لا يكون بياناً وقال أبو يوسف ومحمد : يكون بياناً . وروى محمد بن سماعه عن أبي يوسف أنه قال : لو قيل لإحدهما بشهوة أو لمس إحدهما بشهوة أو نظر إلى فرج إحدهما بشهوة أو سا (كذا) لإحدهما يكون بياناً ولو استخدم إحدهما لا يكون بياناً بالإجماع ... الخ .

(٢) كان في الأصل من ملك والأصوب ملكه كما هو في الفيضية .

(٣) وفي الفيضية في حرته .

(٤) وفي الشرح فإذا مات قبل البيان انقسم ذلك عليهما ولا يملك الورثة البيان ، خلاف ما لو أعتق أحد عبده ثم نسي لا يجبر على البيان ، لخافة أن يسرق الحر ، ولكن لو بين الورثة بصدق بيانهم ؛ لأنه اختلط عبد بجر ، فإذا مات يملك الورثة البيان (أى في الذي نسي ثم مات) والله أعلم ، ولو كان له عشر إماء تمتع عن وطنهن واستخدامهن . والحيلة فيه بمقد عليهن عقد ==

سبب عتاق دخله فحكمه في كل واحد من القولين اللذين ذكرنا على ماوصفنا من قول قائله . ومن دبر^(١) عبده^(٢) مات عتق من ثلثه فإن كان لامال له غيره عتق ثلثه وسعى في ثلثي قيمته لورثة مولاه ؛ إلا أن تجيز ذلك له الورثة بعد موت مولاه وهم بالنون أصحاب العقول فيبرأ بذلك من السعاية ويكون ولاؤه كله لمولاه . وإن مات مولاه وعليه دين أكثر من قيمته سعى في قيمته فقتضى بها دين مولاه وعتق^(٣) . ومن قال لعبيده أحداً حر ثم قتلها رجل واحد بضربة واحدة أو بجائظ ألقاه عليهما كانت عليه دية وقيمة وهي نصف

= النكاح فيحل الفرج . ولوباعهن حلة يفسخ البيع في الكل . ولوباعهن على الافراد يجوز البيع إلا الباقية فإنها تمتق ويكون يائناً . قلت : والحيلة هذه إذا لم تكن له أربع سواها فإن كانت فلا تنفع الحيلة إذن . فتنبه .

(١) كان في الأصل خير وهو تصحيف والصواب ما في الفضية دبر .

(٢) وفي الشرح ثم التدبير على وجهين : مطلق ومقيد . فاقيد أن يقول أنت حر إن مت من مرضى هذا أو إن مت في سفرى هذا ، فهذا تدبير مقيد فيجوز بيعه ، فإن لم يبع حتى مات عتق لوجود الشرط ، فإن كانت جارية وفي بطنها ولد عتق تبعاً للأم ، وإن كان الولد منفصلاً ينظر ، إن كان المولود بعد القول بذلك لا يعتق بالإجماع ، وإن كان الولد في البطن وقت التعليق به ثم انفصل قبل الموت لارواية لهذا ولكن على قياس قول أبي حنيفة وجب أن يعتق بالموت بذلك اللفظ السابق على سبيل الاستناد ، والولد كان في البطن فقد استحق العتاق بذلك اللفظ فوجب أن يعتق كما قال في الجامع الكبير في رجل قال لأمته أنت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت بعد ذلك بخمسة عشر يوماً ثم مات فلان تمام الشهر فإنها تمتق وعتق الولد على قول أبي حنيفة ، وإن كان باعها ثم اشتراها ثم مات تمام الشهر لا يعتق أحدهما على قول أبي حنيفة ، لأنه وجد ما يمنع الاستناد وهو الخروج عن الملك ، وعلى قولها تمتق الجارية ولا يعتق الولد . ولو باع الأم دون الولد يعتق الولد عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يعتق . ولوباع الولد وبقيت الأم عتقت الأم بالإجماع إلى أن قال : وأما التدبير المطلق وهو أن يقول أنت حر بعد موتى أو قال إن مت فأنت حر أو قال قد دبرتك فصار هذا مدبراً على الإطلاق فلا يجوز بيعه وإخراجه عن ملكه بوجه من الوجوه كالهبة والصدقة ونحو ذلك عندنا ، وعند الشافعي يجوز بيعه ، ثم يجوز عندنا الاستخدام والاتفاق به ، ويجوز وطؤها إن كانت جارية والمكاسب للمولى . وإذا مات عتق من الثلث فإن كان يخرج من الثلث عتق كله ، وإذا لم يكن له مال عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته .

(٣) وفي الشرح : وإن كان عليه دين أكثر من قيمته يسعى في جميع قيمته ؛ لأن الدين مقدم على الوصية ، وإن كان الدين أقل يسعى في قدر الدين ، والزيادة على الدين ثلثها وصية له ويسعى في ثلثي الزيادة . هذا في الموت . وإن قتل مولاه إن كان عمداً يقتل وإن كان خطأ يسعى في جميع قيمته لأجل الجنابة ولكن رداً للوصية لأنه لا وصية للقاتل .

قيمة كل واحد منهما لورثته وما يفرمه من قيمة كل واحد منهما لمولاه^(١) .
ولو لم يقتلها رجل واحد ولكن قتل كل واحد منهما رجل على حدة إلا أن
ذلك كان من القاتلين معاً كان على كل واحد منهما قيمة الذي قتل عبداً
لا شيء عليه غير ذلك^(٢) ، ولو قطع قاطع أيديهما كان عليه في ذلك أنصاف
قيمتها لمولاهما ، أوقع المولى بعد ذلك العتق على أحدهما أو لم يوقعه حتى مات .
ولو كان مكان العبدین أمتان^(٣) فجاءت كل واحدة منهما بولد ثم أوقع المولى
العتق على إحداها عتقت وعتق ولدها معها^(٤) . ومن قال لأمتيه إحداً كما حرة
ثم جامع إحداها لم يكن بذلك مختاراً لها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ،
وكان به مختاراً لها في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ^(٥) .
ومن قال لأمتيه إحداً كما مدبرة قيل له أوقع التدبير على أيتها شئت ، فإن لم
يفعل حتى جامع إحداها لم يكن بذلك مختاراً لها في قولهم جميعاً^(٦) . ومن
كانت له جارية فقال لها : إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت حرة ،
فولدت غلاماً وجارية فتصادقوا على أنهم لا يدرون أيهما ولدت أولاً فإنه يعتق
نصف الأم والغلام عبد ، والبنت يعتق نصفها وسعى كل واحد من الجارية ومن
ابنتها في نصف قيمتها لمولاهما^(٧) وإن قال مولى الجارية ولدت الجارية أولاً

(١) وفي الشرح : لأنه قتل حراً وعبدًا ولم يكن أحدهما أولى من الآخر فيجب نصف قيمة
كل واحد للمولى ونصف دية كل واحد لورثة ذلك المقتول ، فإذا صرف العتق إلى أحدهما وقال
كنت عنيته بذلك اللفظ لا يصدق في حق الآخر ويدفع إلى من يرثه نصف القيمة مع نصف الدية .
(٢) وفي الشرح إن كان على التعاقب فعلى الأول أرض العبد للمولى وعلى الثاني أرض الحر لورثته ،
وإن كان معاً يجب على كل واحد قيمة المقتول ؛ لأن لكل واحد أن يقول قتل عبداً ولم أقتل
حراً ، ويكون قيمة المولى وقيمة بين (ورثة) المقتولين نصفين .

(٣) كان في الأصلين أمتين .

(٤) لما أن الولد كان في النظر وقت الإعتاق والبيان يكون لذلك الواقع فتعتق مع ولدها . الشرح .

(٥) وفي الفضية وقول أبي يوسف أحب إلينا .

(٦) لأن التدبير لا يزيل ملك المانفع . من الشرح .

(٧) وفي الشرح : وإن اتفقا على أنها لا يعلمان أيهما خرج أولاً فالغلام يكون رقيقاً ، وتعتق
الأم ونصف الجارية ، لأنهما تعتقان في حال وترقان في حال ، فيعتق من كل واحد نصفها وسعى في
نصف قيمتها . وروى عن محمد أنه قال لا يعتق واحد منهما .

كان القول قوله في ذلك مع يمينه على علمه ، وإن ادعت الأم أن الغلام أولا وأنكر ذلك المولى حلف المولى ، فإن نكل عن اليمين عتقت الأم والابنة دون الابن^(١) واليمين على العلم ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وهو قول محمد بن الحسن رضى الله عنه الأول ، ثم قال بعد ذلك إذا تصادقوا على أنهم لا يعلمون أى الولدين ولد أولاً لم يعتق من الجارية ولا من ولديها شيء ؛ لأنه لم يعلم وقوع العتاق فيستعمل فيه الأحوال ، وبه نأخذ^(٢) . ومن شهد عليه شاهدان أنه أعتق عبده والعبد ينكر ذلك والمولى ينكره أيضاً لم تقبل شهادتهما على ذلك في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وقبلت في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما . وبه نأخذ^(٣) ولو كان مكان العبد في هذا أمة والمسألة بحالها كانت الشهادة في ذلك مقبولة في قولهم جميعاً . وأمهاات الأولاد يعتقن من جميع

(١) وفي الشرح : أما إذا كان الغلام (أى أولاً) فقد رقى الغلام وعتقت الأمة والجارية لأنه علق عتقها بكون الغلام أولاً وقد وجد ؛ لأن الملق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ، فالغلام انفصل والأم رقيق وتعتق الأم بعد ذلك ، فلذلك رقى الغلام ، وتعتق الجارية تبعاً للأُم . ولو كانت الجارية هي الأولى لا يعتق واحد منهم ؛ لأنه عدم شرطه . ولو اختلفا فالقول قول المولى ؛ لأن الجارية هي الأولى ؛ لأنه ينكر العتق فالقول قول المنكر .

(٢) ثم ذكر في الشرح مسألة تعليق عتق الأمة بالحبل وذكر فروعا كثيرة إلى أن قال : وإذا قال لأمنه أول ولد تلدينه فهو حر أو قال إذا ولدت ولداً فهو حر أو قال متى ولدت ولداً فهو حر فولدت ولداً ميتاً ثم ولدت ولداً حياً يعتق الحى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يعتق . ولو قال لها إذا ولدت ولداً فأنت حرة أو قال فأصراأتى طالق فولدت ولداً ميتاً عتقت فطلعت المرأة .

(٣) قوله وبه نأخذ ساقط من الفيضية ومكانه هو الحق . وفي الشرح : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده والعبد يدعى أنه حر يقبل ، وكذلك إذا كان العبد ينكر ولكن رجل ادعى على العبد الجناية أو القذف فادعى أنه حر وجب له عليه ثمانون جلدة والعبد والمولى ينكران تقبل الشهادة بالإجماع ويقضى القاضي بحريته ، وإن كان العبد ينكر وليس أحد يدعى عليه حقاً فإنه لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد تقبل ، ويمثله لو كان مكان العبد أمة تقبل بالإجماع ، وكذلك إن شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبديه أحكما حر والعبدان يدعيانه أو يدعيه أحدهما وهو ينكر تقبل عند أبي يوسف ومحمد ، ولا تقبل عند أبي حنيفة ، وإن شهد بذلك بعد الوفاة إن قالوا كان ذلك في الصحة فهو على الاختلاف أيضاً وإن قالوا ذلك كان في المرض قبل بالإجماع ، ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث .

المال ، ولا ييمن ولا يوهين ولا يملكن على موالين^(١) . ولا تكون الجارية بما ولدت من مولاهما أم ولد حتى تلد ما يستبين خلقه أو بعض خلقه فتكون بذلك أم ولد . ومن تزوج مملوكة فأولدها ثم إنه ملكها بابتياح أو بغيره صارت بذلك أم ولد له في حكمها لو كان أولدها وهو يملكها^(٢) . وإذا جاءت أم الولد بولد كان ابن مولاهما ، وإن نفاه بحضرة ولادتها إياه انتفى منه ولم يثبت نسبه منه وكان [ابن] أم ولد يعتق بموت مولاه حكما يعتق أمه ، ولا سبيل لمولاه إلى تملكه غيره ، كما لا يكون ذلك له في أمه . وإن لم ينفعه عند ولادتها [إياه] ولكنه نفاه بعد ذلك كان حكمه في الوقت الذي يجوز له أن ينفيه فيه حكم الزوج في نفى ولده من زوجته^(٣) على ما ذكرنا في ذلك في أبواب اللعان من كتابنا هذا . وللرجل تزويج أم ولده كما له تزويج أمته . وإذا عتقت أم الولد بموت مولاهما أو بتعجيله عتقها في حياته كان ما كان لها من مال لمولاهما^(٤) لا شيء لها^(٥) منه . وجائز للرجل الوصية لأم ولده . ومن قال لعبده أنت حر قبل موتى بشهر كان كما قال ، فإن مات المولى بعد هذا القول بأقل

(١) وفي الشرح قال : وأنها الأولاد يعتق بموت سيدهن ، ولا سعاية عليهن ، ولا ييمن ولا يوهين ولا يستعين في الدين لأن عتقهن من جميع المال وإنما تجب السعاية في الدين إذا كان العتق وصية وعتقهن ليس بوصية ؛ وإن قتلت مولاهما عتقت لأن تحت القتل موت ، فإن كان عمداً يقتص ، وإن كان خطأ لا شيء عليها لأن القيمة لو وجبت للمولى على المولى تجب على نفسه لنفسه .

(٢) وفي الشرح : ولو أفر أن الجارية ولدت منه إن كان القول في الصحة صارت أم ولد له وعتقت من جميع المال بموته ، وإن لم يكن معها ولد صارت أم ولده ولكن حكمها حكم المديرة عتقها من ثلث المال .

(٣) فإذا جاءت بولد بعد العتق أو لأقل من سنتين فالولد ثابت النسب ولا يملك نفقه إلا إذا أقرت بانقضاء العدة فولدت بعد ذلك لأقل من ستة أشهر لا يملك نفقه وإن كان لسته أشهر فصاعداً بعد الإقرار لا يثبت النسب إلا بالدعوة اهـ الشرح .

(٤) كان في الأصل مولاهما والصواب لمولاهما كما هو في الفضية . وفي المرح : ولو أعتقها المولى فما كان لها من مال فهو للمولى ، وكذلك لو مات المولى وعتقت فما كان من المال في يدها فهو للمولى ، ولو أراد المولى أن يجعل المال لها يوصي لها به ، وتصح الوصية لأم الولد سواء قال أوصيت لها بثلث مالي أو أوصى بعين ماله .

(٥) سقط من الفضية قوله لا شيء لها منه وزاد فيها هنا قوله لأنه تولد لها منه .

من شهر بطل هذا القول فلم يعمل شيئاً ، فإن مضى شهر والمولى حي ثم مات بعد ذلك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : العتق قبل موته بشهر كما قال ^(١) فإن كان المولى حينئذ صحيحاً كان العبد حرّاً من جميع ماله ، وإن كان مريضاً مرضاً مات منه كان حرّاً من ثلث ماله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يكون في هذا حرّاً بعد موت مولاه من ثلث مال مولاه ، وبه نأخذ . ومن قال لعبد أنت حر قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل شهر كان عبداً [و] بطل هذا القول فلم يعمل شيئاً ، وإن مضى شهر ثم قدم بعد ذلك فإنه يكون حرّاً بعد القدوم في قولهم جميعاً . قال أبو جعفر : والقول عندي أنه يكون حرّاً قبل قدومه بشهر ، وهو قول زفر ^(٢) ثم رأيت بعد ذلك أن القول كما قال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فيه ^(٣) . ومن قال له عبد رجل اشتري نفسي من مولاي بألف درهم فاشتراه منه بذلك فإنه إن كان قال له إني إنما اشتريته لنفسه وبين له ذلك فباعه إياه مولاه على ذلك فالعبد حر وولأوه مولاه ، وإن كان لم يبين لمولاه أنه يشتريه لنفسه كان [العبد] عبداً له

(١) وفي المرح : ويستند إلى ما قبل موته بشهر حتى إنها لو كانت أمة فولدت ما بين ذلك يعتق الولد . زاد الشارح فقال : وكذلك رجل قال لاسم أنه أنت طالق ثلاثاً قبل موت فلان بشهر غلغلهما في وسط الشهر ثم مات فلان تمام الشهر فإن كانت غير مدخولة أو كانت مدخولة ولكن انقضت العدة بوضع الحمل صبح الخلع ولا تطلق بالموت ، وإن كانت في العدة تطلق عند أبي يوسف ومحمد ولا تسترد ، وعند أبي حنيفة تطلق وتستند وتسترد من الزوج ما قبض منها . قلت : وذكر عد ذلك فرعين للإطلاق سوى هذا أيضاً فراجع إن أردت زيادة التفصيل .

(٢) وفي المرح : وأبو حنيفة يحمل الموت كالوقت ، وأبو يوسف ومحمد يجعلان الموت كالقدوم ولو قال أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر فمات أحدهما قبل مضى الشهر لا يقع العتق ولو مات أحدهما بعد مضى الشهر يعتق ولا ينتظر إلى موت الآخر إلا أنه يعتق مستنداً عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يعتق للحال ، وهذه حجة أبي حنيفة عليهما ؛ لأن الموت لو كان شرطاً لوجب أن لا يعتق حتى يموتا جميعاً ، كما لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم أحدهما بعد مضى الشهر لا يقع العتق حتى يقدم الآخر ، ولو مات أحدهما بعد مضى الشهر عتق ولا ينتظر إلى موت الآخر إلا أنه لا يستند .

(٣) من قوله قال أبو جعفر إلى فيه ساقط من الفيضية .

ولم يعتق وكان عليه الثمن لمولى العبد^(١) . ومن قال لعبده ولعبد غيره أحداً حر ولم يعتق بذلك عبده لم يعتق عبده^(٢) . ومن قال لعبده ولحر أحداً حر لم يعتق بذلك عبده إلا أن يعتق^(٣) . ومن قال لعبديه أحداً حر على ألف درهم فقيل فإن له أن يوقع العتق على أحدهما ويلزمه المال . ولو قال أحداً حر بألف درهم فقيل ثم قال أحداً حر بمائة دينار فقيل كان قوله الثاني باطلاً . ولو قال لهما القولين جميعاً بلا قبول كان منهما بين القولين ثم قيل بعد ذلك كان لمولاهما أن يجمع المالين على أحدهما فيجعله حراً بذلك ، وكان له أن يجعل أحدهما حراً على أحد المالين والآخر على المال الآخر^(٤) وإن مات

(١) ذكر في المرح مسألة توكيل الرجل عبد غيره عن . ولاء قبل هذه المسألة ناقلًا عن المتن فقال : قال : وإذا قال الرجل لعبده اشتر نفسك من مولاك بألف درهم فاشترى العبد فلا يخلو إما أن يبين أن يشتري نفسه للأمر أو لا يبين ، فإذا اشترى نفسه للأمر يكون للأمر وبفس العقد صار قابضاً لنفسه لأنه في يد نفسه وليس للبائع أن يجبره لاستيفاء الثمن لأنه صار مسلماً للعبد بنفسه ، والأمر إذا وجد به عيباً له أن يردده والعبد هو الذي يتولى الرد ؛ لأنه وكيل وحقوق العقد ترجع إلى العاقد ، هذا إذا لم يضرب الأجل ، ولو ضرب الأجل للثمن فإنه يجوز لأنه خالف إلى غير (كذا) ولو ضرب أجلاً مجهولاً جهالة متفاوتة كالديار والمصاد يكون عقداً فاسداً ويصير قابضاً بنفس العقد حتى إن الأمر لو تصرف فيه يجوز ، ولو هلك هلك على الأمر ويلزمه القيمة بأخذ البائع من العبد ، والعبد يرجع على الأمر إن كان أعتقه ، وإن مات يأخذ من الأمر ، لأن المقبوض بعقد الفاسد مضمون بالقيمة . إلى أن قال : وأما إذا لم يبين وقال بيع نفسي بألف فباع صار به مشترى لنفسه وعتق ، وكذلك إذا يبين ولكن خالف أمره كما لو أمره بالشراء بألف فاشترى بألف وزيادة عشرة دراهم يصير مشترى لنفسه ويعتق ويثبت الولاء من المولى ويلزمه الثمن . فهذه سقطت من الأصول وهي من مسائل المتن يدل عليه نقلها بلفظ قال ، أو الذكر والسقوط من اختلاف النسخ . والله أعلم .

(٢) لأنه كفى بالحرية عن الشخص وصرح بالحرية ، فصار كما لو كفى بالحرية وصرح بالشخص لا يعتق إلا بالنية ، كذلك هاهنا ، وإنما قلنا إنه كفى عن الشخص لأن لفظه يصلح للأجنبي كصلاحه للعبد فلا يعتق عبده إلا بالنية كما لو قال أمرك بيدك لا يعتق حتى ينوي ، فإذا نوى فإنه يعتق بالجلس حتى لو أعتق نفسه في المجلس عتق وإلا فلا اه شرح الإمام على الإسيبان .

(٣) وفي الشرح : وكذلك لو جمع بين حر وعبد فقال أحداً حر لا يعتق عبده إلا بالنية لأنه صادق في مقالته فخرج لفظه مخرج الأخبار فلا يعمل ، وكذلك لو جمع بين عبد وحر أو دابة أو حائض أو أسطوانة أو ميت فقال أحداً حر لا يعتق عبده إلا بالنية ؛ لأنه لو صرف اللفظ إلى من لا يقع عليه يلفو ، وإذا صرف إلى عبده يعتق فكأنه قال لعبده أنت حر أولاً أو قال أنت حر أولاً شيء لا يعتق .

(٤) وفي المرح قال : ولو قال لعبديه أحداً حر بألف لا يعتق واحد منهما حتى يقبل في المجلس لأن العتق على المال يحتاج إلى القبول فإن لم يقبل حتى قاما عن المجلس بطل القبول ، وإن قبل

المولى ولم يقع من ذلك شيئاً فإنه يعتق من العبدین رقبة ونصف على المالین جميعاً ويسعیان جميعاً في نصف رقبة ، يسعى كل واحد منهما في ربع قيمته وأربعة مولاته^(١)

== أحدهما ولم يقبل الآخر لا يعتق ؛ لأن للمولى أن يقول عتيت غير القابل ، وإن قيل فإن قال كل واحد قبلت خمسمائة لا يعتق واحد منهما ؛ لأنه أعتق أحدهما بألف لا بخمسمائة ، وإن قال كل واحد قبلت بألف أو لم يقل بألف ولكن قال قبلت يعتق أحدهما بألف فيقال للمولى أوقع العتق على أحدهما فإذا أوقع العتق على أحدهما عتق ولزمه الألف ، وإن مات قبل البيان انقسم تلك الرقبة بينهما (كذا) نصفين فيعتق من كل واحد نصفه بخمسمائة ويسعى في نصف قيمته . ولو أنه قال أحدهما حر بألف قبلت يعتق أحدهما لا بعينه ثم قال أحدهما حر بألف ولم يقبل أو قال أحدهما حر بغير شيء فاللفظ الثاني لغو ؛ لأنه خرج بين حر وعبد . ولو أنه قال أحدهما حر بألف ولم يقبل ثم قال أحدهما حر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء واللفظ الأول خرج على الصحة فيقال له اصرف اللفظ الثاني إلى أحدهما ، فإذا صرف إلى أحدهما عتق بغير شيء ، ويعتق الآخر باللفظ الأول إن قبل في المجلس بالبدل وإلا فلا . ولو قبل جميعاً قبل البيان عتقا جميعاً أحدهما يعتق بغير شيء والآخر بالألف إلا أنه لا يقضى على أحدهما بشيء ، فصار كما إذا قال رجلان لرجل لك على أحدهما ألف درهم فلا يلزمهما بهذا الإقرار شيء ؛ لأن المقضى عليه مجهول ، ولو قال لك على أحدهما ألف وعلى الآخر خمسمائة يلزم كل واحد خمسمائة ؛ لأن خمسمائة فيها تعين . ولو لم يقبل جميعاً ولكن قبل أحدهما لا يعتق إلا أحدهما ولكن إذا صرف اللفظ الثاني إلى غير القابل عتق القابل بألف ، وإن صرف اللفظ الثاني إلى القابل يعتق القابل بغير شيء ، ويعتق غير القابل باللفظ الأول إذا قبل في المجلس عتق وإلا فلا ، ولو قال أحدهما حر بغير شيء ثم قال أحدهما حر بألف فاللفظ الثاني لغو . ولو قال أحدهما حر بألف أو قال أحدهما حر بمائة دينار فإن لم يقبل حتى قاما عن المجلس لا يعتق واحد منهما ، وكذلك لو قبل كل واحد بأحد المالين أو قبل أحدهما بالمالين (لأن للمولى أن يقول) عتيتك بالمالين أو يقول عتيت غيرك ، أما إذا قبل جميعاً فقالا قبلنا أو قال كل واحد قبلت بالمالين فيقال للمولى أنت بالخيار ، إما أن تصرف اللفظين إلى أحدهما فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقاً أو تصرف اللفظين إلى أحدهما والآخر إلى الثاني فيعتق أحدهما بألف والآخر بمائة دينار .

(١) وفي الشرح وإن مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف المالين ويسعى كل واحد في ربع قيمته ، وذلك لأن أحدهما حر لا بحالة إما باللفظ واحداً أو باللفظين جميعاً والآخر يعتق في حال أن لو صرف إلى كل واحد لفظ على حدة ، ولا يعتق في حال أن لو جمع اللفظين في واحد فيعتق نصفه فيعتق رقبة ونصف فيقسم بينهما نصفين إذ ليس أحدهما بصرف الرقبة إليه أولى من الآخر ، وذكر في الزيادات أنه لو قال لعبد أنت حر على ألف درهم قبل (ثم جمع) بينه وبين آخر فقال أحدهما حر بمائة دينار فقالا قبلنا فإن صرف اللفظين إلى المعين عتق بالمالين جميعاً ، وإن أوقع اللفظين عليهما يعتق المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار ، وإن مات قبل البيان عتق المعين كله ؛ لأنه دخل في اللفظين جميعاً ويلزمه الألف وخمسون ديناراً ، أما ألف فلا لأنه لا مدخل لثاني فيه ، وأما الدينار فلكأنه يلزمه في حال مائة دينار لو صرف اللفظين إليه ولا يلزمه في حال إذا صرف الأول إليه خاصة فيلزمه نصفها وغير المعين يعتق نصفه ؛ لأنه يعتق في حال ولا يعتق في حال ، ويلزمه نصف البدل وهو خمسون ديناراً ، هذا إذا عرف المعين من غير المعين ، وإن لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف الألف ونصف المائة الدينار ويسعى كل واحد في ربع قيمته .

ولو قال أحدهما حر بألف درهم والآخر بخمسمائة درهم فقبلا عتقا [وكان] :
على كل واحد منهما خمسمائة درهم للمولى ولا شيء له غيرها عليه ؛ لأنهما
قد صارا حرين وصار لمولاهما على أحدهما خمسمائة درهم وعلى الآخر
ألف درهم ولا يعرف هذا من هذا فليس له أن يطلب واحدا منهما إلا بما يعلم
أنه له عليه وهو خمسمائة درهم^(١) . ولو قال أحدهما حر بألف درهم والآخر حر^(٢)
على مائة دينار فقبلا عتقا ولم يكن له على كل واحد منهما شيء^(٣) . ومن اختلط
عبد بغير فلم يعرفا قضي القاضي بالاختلاط في ذلك وجعل على كل واحد منهما
أن يسعى في نصف قيمته لمولى العبد وأعتق أنصافهما^(٤) . ومن أعتق عبديه

(١) وفي الشرح : ولو قال لعبديه أحدهما حر على ألف والآخر على خمسمائة فإن قال جميعا قبلنا
أو قال كل واحد قبلت بالمالين أو قال كل واحد قبلت بأكثر المالين عتقا جميعا ، ويلزم كل واحد
خمسمائة لأنه عتق أحدهما بألف والآخر بخمسمائة وفي الألف قدر خمسمائة فيلزم كل واحد ما هو
اليقين ، ولو قبل أحدهما بأقل المالين والآخر بأكثر المالين عتق الذي قبل بأكثر المالين ؛ لأنه
لا يخلو إما أن يعنيه بالأقل أو بالأكثر والأكثر قدر الأقل وزيادة فسكانه قال قبلت بالمالين
ويلزمه الأقل وهو خمسمائة فصار بعد العتق كأنه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة يلزمه الأقل
كذلك ها هنا . ولو قبل كل واحد بأقل المالين لا يعتقان لأن حجة المولى لم تنقطع لأن له أن
يقول لم أعتك بهذا المال .

(٢) لأن أحدهما عتق بألف والآخر عتق بمائة دينار والمضى عليه مجهول ، وكذلك هذا في
الطلاق إذا قال أحدا كما طالق بألف والأخرى بمائة دينار فقبلنا جميعا طلقت كل واحدة تطليقة بائنة
لأن الطلاق وقع بالمال إلا أن المضى عليها بمجهولة فلا يلزمها شيء . ولو قبل كل واحد العتق بأحد
المالين لا يعتق واحد منهما لأن له أن يقول لم أعتك بهذا المال الذي قبلت . ولو قبل أحدهما بالمالين
عتق ويلزمه أحد المالين فيقال له بين ، فإن قبل الآخر في المجلس عتق وسقط المال عن القابل
الأول ، هذا إذا قبل الثاني قبل البيان . ولو قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء وعتق الأول
بما بين ؛ لأن بيانه في حق نفسه صحيح وفي حق الآخر لا يصبح إله من الشرح . قلت : وذكر الشارح
قبل ذلك فرعا يناسب هذا المقام قال : ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم فقبل أن يقبل
قال له أنت حر بمائة دينار فقال قبلت مبهما أو قال قبلت بالمالين عتق ولزمه المالان جميعا ، لأن اللفظ
الثاني لا يدفع اللفظ الأول لأن المولى لا يملك الرجوع عن اللفظ الأول ... الخ .

(٣) وفي الشرح : ولو اختلط حر بعبد كرجل له عبد فاختلف بغير فيقول كل واحد أنا حر ،
وعو يقول أحدهما عبدي فإن لكل واحد أن يحلف المولى بالله ما تعلم أنه حر ، فإن حلف لأحدهما
ونسك للآخر عتق الذي نسك له ورق الآخر ، وإن نسك لهما اختلط إلا أن القاضي يعتق من
كل واحد نصفه بغير شيء ونصفه بنصف القيمة ، وكذلك لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد ثلثه
ويسمى في ثلثي قيمته ، وكذلك لو كانوا عشرة يعتق من كل واحد عُشره ويسمى في تسعة أعشاره =

وهو مريض مرض موته ولا مال له غيرها فلم يُجز ذلك لها الورثة عتق من كل واحد منهما ثلثه وسعى لورثة مولاه في ثلثي قيمته^(١) فإن مات أحدهما بعد ذلك قبل أن يسعى في شيء ولم يترك شيئاً مات مستوفياً لوصيته ، وضرب الآخر في قيمته لوصيته وهي نصف الثلث ، وضرب الورثة بثلثي المال فيسعى هذا الباقي للورثة في أربعة أخماس قيمته وعتق [منه ثلثه]^(٢) ومن قال لعبدته أنت حر اليوم أو غداً لم يعتق حتى يحىء غد إلا أن يوقع مولاه عليه العتق اليوم بقوله أنت حر اليوم . ولو قال أنت حر إن دخلت هذه الدار أو هذه الدار فأيهما دخل عتق . ولو قال أنت حر اليوم وإذا دخلت هذه الدار فإن محمد بن رضى الله عنه قال لا يعتق حتى يدخل الدار ولم يحك فيه خلافاً ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإجماع : يعتق اليوم وإن لم يدخل الدار^(٣) . ومن قال لعبدته أنت حر أو مدبر ثم مات المولى وقد قال ذلك المولى

== وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسي أيهما كان ، فإن بين فملى ما بين ، وإن لم يبين وقال لا أدري أيهما حر لا يجبر على اليان ولكن يعتق من كل واحد نصفه مجاناً ونصفه بنصف القيمة كذلك ما هنا .

(١) هذا إذا لم يكن على الميت دين وإن كان على الميت دين مستغرق سعى كل واحد في نصف قيمته ونصف كل واحد له وصية كما لو كان الدين ألفاً وقيمة كل واحد ألف فإن أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد ، وإن لم يجز الورثة يعتق من كل واحد سدسه مجاناً وسعى في خمسة أسداسه ، ولو لم يكن على الميت دين فإن لم يكن له مال سواهما ولم يجز الورثة يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير كل رقبة على ثلاثة أسهم لكل عبد سهم فيكون سهمين وللورثة أربعة أسهم إله الشرح .

(٢) وفي الشرح : فإن مات أحدهما قبل السعاية صار مستوفياً لوصيته متلقاً لما عليه من السعاية فالتف يدخل على الورثة والعبد الباقي فيجمع نصيب الورثة أربعة أسهم ونصيب العبد الحى سهم فيكون خمسة فيعتق من الحى خمسة ويسعى في أربعة أخماسه فيجعل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت استوفى سهماً فحصل للورثة أربعة أسهم والوصية سهمان فاستقام على الثالث والثلثين .

(٣) وفي الشرح : ولو قال لعبدته أنت حر اليوم أو غداً لا يعتق ما لم يحىء الغد . ولو قال أنت حر اليوم وغداً يعتق اليوم الجملة في هذا ؛ لأن المضاف إلى وقتين يتزل بأول الوقتين ، والمعلق بالفتلين يتزل بآخر الفتلين ، والمضاف إلى أحد الوقتين يتزل بآخر الوقتين ، والمعلق بأحد الفتلين يتزل بأولهما . وإذا جمع بين فعلين وأدخل بينهما أو فإن وجد الفعل أولاً وقع ، وإن وجد الوقت (أولاً) لا يقع حتى يوجد الفعل ، وروى عن أبي يوسف أنه قال يتعلق بأسبقهما وجوداً =

وهو صحيح عتق نصفه من جميع مال مولاه ونصفه من ثلث مال مولاه ^(١) .
ومن كان له ثلاثة أعبد فقال لأحدهم بعينه أنت حر أو هذا لأحد الآخرين
وهذا للباقي منهما عتق الأخير وقيل له أوقع العتاق على أى الباقين شئت ^(٢) .

كتاب المكاتب

قال أبو جعفر : وإذا أراد الرجل أن يكاتب عبده وقد علم منه الخير الذى
أمر الله جلّ وعزّ بمكاتبته أهله [من] العبيد ^(٣) فإنه جائز له أن يكاتبه على

== يئانه إن قال له أنت حر إن قدم فلان وفلان فما لم يقدم لا يقع ؛ لأنه يتعلق بالفعلين فلا ينزل إلا
بآخرهما . ولو قال أنت حر إن قدم فلان أو فلان فقدم أحدهما يقع ؛ لأنه علقه بأحد الفعلين
فيتعلق بأولهما . ولو قال أنت حر اليوم وغداً يعتق اليوم . ولو قال أنت حر اليوم أو الغد يعتق
بآخرهما . ولو قال أنت حر إن قدم فلان أو جاء غد فإن قدم اليوم قبل مجئ الغد عتق ، وإن
جاء غد أولاً لا يعتق حتى يقدم فلان إلا على قول أبى يوسف فإنه يعتق . ولو قال أنت حر اليوم
غداً يعتق فى اليوم . ولو قال أنت حر غداً اليوم يعتق غداً . ولو قال لأمراه أنت طالق اليوم
غداً تطلق فى اليوم واحدة ولا تطلق فى الغد ، ولا إذا قال عتيت أخرى . ولو قال أنت طالق غداً
واليوم تطلق فى اليوم تطليقة وفى الغد أخرى ، لأن عطف اليوم على الغد غير صحيح فكان
ذلك للاستئناف .

(١) وفى الشرح قال : وإذا قال لعبده أنت حر أو مديبر يؤمر بالبيان ، فإن قال عتيت الحرية
يعتق ، وإن قال عتيت التدبير صار مديراً فإن مات قبل البيان والقول فى الصحة عتق نصفه مجاناً
من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث إن خرج عتق ، وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف
مجاناً ويسمى فى ثلثي النصف وهو ثلث السك . ولو كانا عبيدين فقال أحدهما حر أو مديبر ومات
قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول فى الصحة عتق ربع كل واحد مجاناً من جميع المال وربع كل
واحد بالتدبير من الثلث ويسمى كل واحد فى نصف قيمته على كل حال . ولو قال أنتا حران
أو مديبران والمسألة بحالها عتق نصف كل واحد بالعتق البات ونصف كل واحد بالتدبير ، هذا
إذا كان القول فى الصحة ، وإن كان القول فى المرض يعتق كل واحد من الثلث .

(٢) وفى الشرح : وإن كان للرجل ثلاثة أعبد فجمع بينهم فقال لواحد أنت حر وهذا وهذا
عتق الأول ووقع العك بين الثانى والثالث فيؤمر بالبيان . ولو قال أنت حر أو هذا وهذا عتق
الثالث ووقع الشك فى الأول والثانى فيؤمر بالبيان . ولو قال رجل إن كنت هذا وهذا فعبدى
حر ، فإن كلم الأول وحده يمحت ، وإن كلم الثانى أو الثالث وحده لا يمحت . ولو قال إن كنت هذا
أو هذا وهذا فعبدى حر فإن كلم الأول أو الثانى وحده لا يمحت ، وإن كلم الثالث وحده يمحت
والله أعلم .

(٣) وفى الشرح : القياس أن لا يجوز الكتابة ؛ لأن فيها إثبات الدين على العبد والمولى لا يثبت له
الدين على العبد ، ولكن يجوز استحساناً لقوله تعالى « فمكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » بعضهم ==

ما يتراضيان عليه من قليل الأموال ومن كثيرها، ومن عاجلها^(١) ومن آجلها، ومن منجمها^(٢)، وليس عليه أن يضع عنه من مكاتبته شيئا، وتأويل قول الله : « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم »^(٣) فإنما هو على النذب والحض على الخير لأعلى الإيجاب . وجاز للرجل أن يكتب عبده ، وإن كان العبد لم يبلغ إذا كان يعقل الشراء والبيع^(٤) ، ولا تصح المكاتبية إلا أن يقول له مولاه^(٥) في مكاتبته : إذا أديت إلى جميع ما كاتبتك عليه فأنت حر ، ويعتق إذا أدى ذلك إليه ، ولا يعتق المكاتب حتى يبرأ من جميع المكاتبية كلها من غير عجز يلحقه قبل ذلك . وليس للمكاتب ولا للمكاتبية أن يتزوجا في مكاتبتهما بغير إذن مولاهما ولهما أن يتزوجا بإذنه^(٦) . وللمكاتبية الخيار إذا عتقت في رد ذلك النكاح عنها^(٧)

== قال الخير الذي أراد به إقامة الصلاة وأداء الفرائض ، وبعضهم قال : أراد به أنه بعد العتق لا يضر بالمسلمين لأنه مادام عبداً وتحت ولاية المولى فيمنعه عن ذلك فإن علم المولى أنه يضر بالمسلمين بعد العتق فالأفضل للمولى أن لا يكتب ؛ ولو أنه كاتب مع ذلك يجوز ؛ لأن هذا ليس على سبيل القسوة وإنما هو على النذب .

(١) وعند الشافعي لا يجوز معجله ، والسلم عنده معجلا ومؤجلا يجوز ، وعندنا السلم لا يجوز إلا مؤجلا . ثم إذا كاتب معجلا فإن قدر على الإيفاء في المجلس عتق إذا أدى وإن لم يقدر على الأداء في المجلس له أن يرده في الرق وإن أراد أن يؤجله أجله اهـ من الفرح .

(٢) وفي الفضية ومن عاجل ذلك ومن آجله ومن منجمه .

(٣) قال بعضهم أراد به أن يحط عنهم بعض بدل الكتابة على سبيل النذب لأعلى سبيل الحتم والإيجاب ، وقال بعضهم : أراد به صرف الصدقة إليهم بقوله « وفي الرقاب » فسر المفسرون أن الرقاب أراد به المكاتبون اهـ من الشرح .

(٤) وصار مأذونا له في التجارة وتجوز تصرفاته إلا التبرعات كالحبة والصدقة اهـ من الشرح .

(٥) كان في الأصل لا يضر المكاتب إلا بقوله مولاه ، والصواب ما في الفضية ولا تصح المكاتبية إلا أن يقول له مولاه .

(٦) لأنها لا يملك رقبتهما لأن الرقبة باقية على ملك المولى وليس للمولى أن يزوجهما بغير رضاهما لأنه لا يملك منافع فصار كعبد أو كأمه بين اثنين فلا يملك أحد تزويجهما إلا برضا الآخر ، فكذلك المكاتب والمولى فإذا اجتمعا فإن التزوج جائز اهـ من الشرح .

(٧) فإذا أدى العبد فعتق فليس له خيار العتاق لأنه لا خيار للعبد ، وأما الأمة فلها الخيار لأنه عقد عاينها في حالة الرق ، هذا إذا اجتمعا ، وأما العبد والأمة إذا تزوجا بغير رضا المولى توقف على إجازته ، فإن أديا فعتقا أو أعتقهما المولى بعد النكاح جاز النكاح ؛ لأن التوقف كان لحق المولى وقد زال حقه بالعتاق ، وإن عجز ورد في الرق إن أجاز المولى جاز ... الخ من الشرح .

وللمكاتب والمكاتب أن يخرجوا إلى حيث أحبوا ، وليس لمولاهما أن يمنعهما من ذلك ، وإن كان اشترط ذلك عليهما كان شرطه باطلاً^(١) . وجائز للرجل مكتبة عبده على نفسه وعلى ماله^(٢) . وإن كان ماله أكثر مما كاتبه عليه^(٣) . وجائز للرجل أن يكتب عبده على أن يخدمه شهراً ، أو على أن يبنى له داراً ، استحصاناً وليس بقياس^(٤) . ومن كاتب عبده على مال إلى أجل ، ثم صالحه قبل حلول الأجل على أن يجعل له بعض ذلك المال ويبرأ من بقيته لم يجز فيما روى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف رضى الله عنه من قوله^(٥) . وأما محمد فروى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن ذلك جائز ولم يحك فيه خلافاً . وجائز للمكاتب قبول الصدقات من الزكوات ومن غيرها ، وجائز للمولى أخذ ذلك منه قضاء من المكاتب . وجائز له أيضاً أخذ ذلك وأكله^(٦) بعد عجز المكاتب عن الكتابة . ولا تجوز المكاتب على قيمة الذي يكتب^(٧) والمكاتب على ذلك فاسدة إلا أن يكون سمي^(٨)

- (١) لأن الكتابة لا تتعلق بالجائز من الشرط ، والفاقد من الشرط لا يبطئها اهـ من الشرح .
 (٢) وماله ما كان من كسبه كالتيجارة والهبة والصدقة . من الشرح .
 (٣) نحو أن يكتبه على ألف درهم عن نفسه وماله ألفان فإنه يجوز فيؤدي من أحد الألفين ويبقى الآخر له فضلاً ، ولا يكون في هذا ريباً لأن العقد جرى بين السيد وعبده ولا ريب بينهما اهـ من الشرح .
 (٤) أو على أن يبنى له داراً ينظر إن كانت العمارة مما يجوز عليه عقد الإجارة تجوز عليه الكتابة استحصاناً ، والقياس أن لا يجوز . من الشرح .
 (٥) وقاس هذا على سائر الديون المؤجلة إذا صالح على أن يجعل بعضاً ويحيط عنه بعضاً فالصالح فاسد ويرد ما قبض فيكون حقه عليه إلى الأجل اهـ من الشرح .
 (٦) وإن كان المولى غنياً لأن العين يختلف حكمها باختلاف أسباب الملك وإن كانت العين عيناً واحدة ، ألا ترى أنه كان يتصدق على بريرة وكانت تهدي إلى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وبأكله ، ألا ترى أن الفقير إذا مات وترك مالا جمعه من الصدقات ونحوها ووارثه غنى يحل له أكله ، كذلك هاهنا اهـ من الشرح .
 (٧) لأن القيمة لا تعرف إلا بالخرز والظن وتختلف باختلاف القومين فيجهل مقدارها فلا يجوز وتكون فاسدة فإذا أدى قيمته يعق . وفائدة فسادها أن للمولى أن يرد في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضا وفي الجائز لم يفسخ إلا برضا العبد . وللعبد أن يفسخ في الجائزة والفاضة بغير رضا المولى فكذلك هذا اهـ من الشرح .
 (٨) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل يسمى .

لها مقدراً فتكون المكاتبية على ذلك جائزة . والمكاتبية حرام على مولاها ما كانت في المكاتبية حتى تعجز عنها فتعود رقيقاً . ومن كاتب عبده أو أمته مكاتبية فاسدة فأدى إليه ما كاتبه عليه عتق ، وكان عليه أن يسعى في بقيته إن كانت في قيمته لمولاه . ومن اختلف ومكاتبه^(١) فيما كاتبه عليه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يتحالفان ويترادان المكاتبية ، ثم رجع عن ذلك وقال : القول للمكاتب في مقدار المكاتبية مع يمينه على ذلك ولا يتحالفان ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما في ذلك بقوله الأول وهو صحيح على أصولهم . ومن كاتب عبده على عبد غيره كانت المكاتبية فاسدة ، وإن أجازها رب العبد كانت كذلك أيضاً ولم يجز^(٢) . وإذا حل على المكاتب نجم من نجوم مكاتبته فمجز عنه فرده مولاه إلى الرق برضاه بذلك دون السلطان كان [ذلك] جائزاً ، وإن رفعه مولاه إلى السلطان قبل أن يرده إلى الرق وقد أخذ بنجم من نجوم مكاتبته نظر السلطان في ذلك ، فإن وجد للمكاتب مالا حاضراً قضى منه مكاتبته وأعتقه ، وإن وجد له مالا غائباً يرجو قدومه بعد يوم أو يومين انتظره ، فإن جاء قضى منه مكاتبته وأعتقه ، وإن لم يكن شيء مما ذكرنا رده في الرق^(٣) ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما . وقال أبو يوسف رضى الله عنه لا يرده إلى الرق^(٤) حتى يتوالى عليه نجمان . ومن مات وله مكاتب كانت المكاتبية التي على المكاتب موروثة [للورثة] عن

(١) وفي الفيزية ومن اختلف هو ومولاه .

(٢) وفي الشرح قال : ولو كاتبه على عبد أو ثوب فإن كان بينه في يدي العبد فهو جائز ، وإن كان العبد للغير لا يجوز لأنه لا يدرى أيقدر على تسليمه أم لا إلا إذا أجاز صاحبه فإذا أجاز يجوز ورجع المجيز على المكاتب بقيمة ذلك الدين ، هذا في رواية ، وفي رواية لا يجوز وإن أجاز وهو رواية الطحاوي ، هذا إذا كان بينه وأما إذا كان بغير عينه وسمى نفسه ووصفه وقدره فإنه يجوز فإن أدى يعتق وإن لم يسم نفسه يجوز أيضاً ويقع على الوسط ، وإن كاتبه على ثوب أو على دابة بغير عينه لا يجوز ولو أدى لا يعتق .

(٣) وفي الفيزية والشرح إلى الرق .

(٤) من قوله وقال أبو يوسف إلى قوله إلى الرق ساقط من الأصل ثابت في الفيزية والشرح .

مولاه ، كما يرث عنه سائر أمواله سواها^(١) ، وكان ولاء المكاتب إذا أدى المكاتب لمولاه [لا^(٢)] للورثة^(٣) . وإذا مات المكاتب في حياة مولاه أو بعد وفاته ولم يترك وفاء بمكاتبته كان عاجزاً حياً^(٤) وميتاً من مال مولاه^(٥) . ولو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أدبت عنه مكاتبته وجعل كأنه قد مات حرّاً . وإذا علفت^(٦) المكاتب من مولاه كانت بالخيار ، إن شاءت عجزت فصارت أم ولد لمولاه ، وإن شاءت مضت على مكاتبته وأخذت عقرها من مولاه فاستعانت به في مكاتبته^(٧) . ومن كاتب نصف عبده على مال فإن

(١) ولا يكون (أى المكاتب) موروثاً لى أن قال : والدليل على أن الرقة لا تضر موروثه أن المولى لو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح ، ولو كانت موروثه وجب أن يفسد ؛ لأن أحد الزوجين إذا ملك رقة صاحبه أو بعضاً منه يفسخ النكاح فلو أنه طلقها ثم أراد أن يتزوجها لا يجوز لأن لها فيه حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يفسد نكاحاً قد صح ، وهذا كما يقول في الأمة المقبوضة بالعقد الفاسد إذا تزوجها ابن البائع جاز ، ثم إذا مات البائع فلا ين حق الاسترداد ولا يفسد النكاح حتى يسترد . ولو أراد النكاح بعد موت البائع لا يجوز اهـ من الشرح . (٢) زيادة من الشرح . وهذه العبارة ساقطة من الفيضية .

(٣) حتى يرث الذكور من عصبة المولى دون الإناث . ولو أعتقه الوارث يعتق ويكون الولاء من المولى لا من الوارث ، هذا إذا كان الوارث واحداً ، ولو كان اثنين أو أكثر فأعتقه أحدهما لا يعتق ولا يبرأ إلا أنه إذا كان وحده فيعتق لا لحق الملك ولكن لما أنه يبرأ في ذمته لأن تحت العتاق إبراء وهو يملك الإبراء ، وفي هذا الإبراء فائدة فلذلك عتق . وأما إذا كان اثنين فعتقه لا يبرأ لأنه لا يعتق وليس بصريح الإبراء حتى يبرأ فلم يصح ، وليس هذا كمكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما يعتق لأن الملك بينهما فأعتق ملك نفسه اهـ من الشرح .

(٤) كان في الأصل حراً أو ، والصواب حياً وهو تصحيح ، وهو ساقط من الفيضية . (٥) وفي الشرح : وإذا مات المكاتب قبل الأداء عاجزاً مات عبداً ، وإن مات عن وفاء مات عبداً على قول زيد بن ثابت رضي الله عنه ، وعلى قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه يموت حراً إذا أدبت كتابته من ماله بعد الموت ، وهو مذهبه فأخذنا بقول زيد بن ثابت في حال الحياة ويقول على بعد الوفاة .

(٦) وفي الفيضية حبلت . (٧) وفي الشرح اعلم بأن المكاتب إذا جاءت بولد لسته أشهر أو لأكثر أو لأقل فادعى المولى أنه ولده ثبت النسب ويعتق الولد ، صدفته لمكاتبته أو كذبه ، فإن صدفته فلا يشك لأنها باقية على ملك المولى ، وإن كذبه فكذلك لأنها تسعى لفكك رقبته ورقبة ولدها هن ذل الرق فإذا نالت مقصودها بغير مال لا يعتبر تكذيبها ، ثم إنها بالخيار إن شاءت عجزت نفسها فتصير أم ولد له ويسقط العقر ، وإن شاءت مضت على الكتابة وتأخذ العقر فتستعين به على أداء الكتابة إذا كان العلوق في حالة الكتابة لأن المولى كالأجير من منافعه ومكاتبته ، والعقر بدل منافعه .

أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول نصفه مكاتب على ذلك المال^(١) فإذا أدى إليه ذلك المال عتق^(٢) وسعى له فى بقية قيمته . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يكون العبد كله مكاتباً على ذلك المال ، وبه نأخذ^(٣) . ومن كاتب عبداً بينه وبين آخر وكاتب نصفه بغير إذن شريكه كان لشريكه إبطال ذلك ما لم يؤد العبد إلى مولاه الذى كاتبه ما كاتبه عليه^(٤) ، وإن لم يبطل المولى الذى لم يكاتبه للمكاتب حتى أداها العبد إلى الذى كاتبه عليها ، فإنه قد عتق نصيبه ذلك ، وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : إن كانت المكاتب وقعت على العبد كله كان للذى لم يكاتبه أن يرجع على الذى كاتبه بنصف ما قبض من العبد فيأخذه منه ثم يرجع حكم العبد إلى حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما^(٥) ، ولا يرجع المولى الذى كاتب على المكاتب بشئ .

(١) والنصف الآخر مأذون له فى التجارة اهـ من الشرح .

(٢) وما فضل فى يده من الكسب نصفه له ونصفه المولى لأنه إنما كاتب النصف وصار النصف الآخر مستسماً ، فإن شاء أعتق وإن شاء استسمى غير مشقوق عليه ، وهذا قول أبي حنيفة ، لأن الكتابة محرجة بالعناق والعتق عنده يتجزأ كذلك الكتابة عنده تنجزأ . من الشرح .

(٣) وفى الشرح : ولو أنه دبر مكاتبه فكذلك هو بالخيار إن شاء نقض الكتابة ، وإن شاء مضى على الكتابة لأنه استفاد العتق من وجهين فهو بالخيار ، فإن مات مولاه وهو لا يخرج من الثلث فى قول أبي حنيفة هو بالخيار ، إن شاء سمي فى ثلثي بدل الكتابة ، وإن شاء سمي فى ثلثي القيمة ، وفى قول أبي يوسف ومحمد عليه الأقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ولا خيار للاختلاف فى هذا الفصل فى الخيار والاختلاف فى المقدار .

(٤) لأنه يؤدى إلى الضرر به فى الحال من حيث لا يجوز بيعه فى الحال ، وفى ثلثي الحال يصير مستسمى فيكون له حق الفسخ . من الشرح .

(٥) فى الجامع الكبير ص ٣٠٦ وقال أبو حنيفة فى عبد بين رجلين كاتبه أحدهما على نصيبه خاصة فأذن شريكه له فى ذلك وفى قبض المكاتب على ألف فاكاتب العبد خمسمائة فنصفها للمكاتب ونصفها للذى لم يكاتب ، فإن أداها المكاتب كلها إلى الذى كاتب لم يرجع الذى لم يكاتب على الذى كاتب بشئ . وكذلك إن عجز العبد والمالك فى يدى الذى كاتب أو قد استهلكه لم يرجع شريكه عليه بشئ . ولو كان المولى الذى كاتب قبض من العبد خمسمائة ثم نهاه الآخر الذى لم يكاتب عن القبض فقبض بعد ذلك خمسمائة رجع عليه الذى لم يكاتب بنصف الخمسمائة الأخيرة . وفى مختصر الحاكم وإن كاتب نصيبه منه بإذن شريكه جاز ولم يكن الاخر أن يبيع نصيبه فله أن يكاتبه ، وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد إذا كاتب أحدهما نصيبه بإذن شريكه فهو مكاتب كله بينهما =

مما أخذ منه شريكه . وإن كانت المكتابة وقعت على نصيبه من العبد كان الجواب كذلك أيضا ، غير أنه يكون للمكاتب أن يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه فيستسعيه فيه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : سواء كانت المكتابة وقعت من المكاتب على كل العبد أو على نصيبه من العبد ، وهو ^(١) كما قال أبو حنيفة رضى الله عنه فيها ^(٢) إذا كانت وقعت على كل العبد ، وإن كانت المكتابة وقعت من هذا المولى على نصيبه من العبد بإذن شريكه كانت جائزة ^(٣) وكان ما أداه المكاتب إلى الذى كاتبه ^(٤) يرجع الذى لم يكاتب على الذى كاتب فيأخذ منه نصفه ثم يرجع الذى كاتب بذلك على المكاتب حتى يسعى له فيه . وإن كانت المكتابة وقعت من الذى كاتب بإذن شريكه له فى ذلك وفى قبض ^(٥) المكتابة كان كذلك أيضا إلا أنه ليس للشريك الذى لم يكاتب أن يرجع على الذى كاتب بشئ مما يقبضه من المكتابة ، فإذا قبض المكاتب جميع المكتابة عتق المكاتب وكان حكمه حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما . وإن نهى الشريك شريكه عن قبض المكتابة أو مات قبل قبض شريكه إياه انقطع إذنه بذلك وعاد حكم العبد إلى حكمه لو كانت المكتابة وقعت بإذن الشريك لشريكه ^(٦) فى قبض شئ

== وإن أخذ ما كاتبه عليه عتق نصيبه فكان لشريكه أن يأخذ منه نصيبه ويرجع به المكاتب على الغلام فى قول أبى حنيفة وليس للشريك أن يضم المكاتب نصيبه لأنه كاتبه بإذنه اه ورقة ١٠٦ باب مكانة الرجلين .

(١) وفى الفيضية فهو .

(٢) وفى الفيضية فيما .

(٣) وفى الشرح : فأما إذا أجاز شريكه صار مكانا بينهما فإن أدى إليهما معا عتق والولا بينهما وجميع الكسب للمكاتب ، وإن أدى إلى أحدهما لا يعتق إلا إذا وصل نصفه إلى الآخر إلا إذا أذن لشريكه بقبض الكتابة ، فإن أدى كله إلى المأمور عتق ، ولو أدى كله إلى الأمر لا يعتق حتى يصل نصفه إلى المأمور ... الخ .

(٤) كذا فى الأصول ولم أجد هذه العبارة فى الشرح . والظاهر أن بعض الكلام سقط من البين (مشتركا بين الذى كاتب وبين الذى لم يكاتب و) أو مثله . والله أعلم .

(٥) كان فى الأصل وفى بعض النسخ وفى الفيضية وقد قبض وحرف قد تصحيف فى .

(٦) وفى الفيضية غير إذن الشريك لشريكه .

من المكاتبه في جميع ما ذكرنا^(١) ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضى الله عنه .
وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : هذه المكاتبه مكاتبه بجميع العبد ،
وهو بها مكاتب لمولايه ، فإن كان مولاه الذى لم يكاتبه أذن لمولاه الذى كاتبه
في قبض المكاتبه فقبضها عتق العبد من مولايه جميعا ، وإن كان لم يأذن له
في قبضها لم يعتق بقبض الذى كاتبه إياها حتى يقبض المولى الآخر حصته
منها ، وبه نأخذ . ولا يجوز عتق المكاتب لعبد ولا هبته شيئا^(٢) من ماله
في حال مكاتبته عتق بعد ذلك أو عجز^(٣) . ومن كاتب عبديه على ألف
درهم مكاتبه واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق^(٤) . كانا بذلك
مكاتبين ، وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بالمكاتبه كلها فأيهما أداها
إليه عتق وعتق صاحبه ، وكان له أن يرجع على صاحبه بمحسته منها ، وكذلك
ما أداه من المكاتبه من شيء كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه . وإن
كانت المكاتبه وقعت على ألف درهم ولم يذكر في المكاتبه شيئا غير ذلك

(١) إن كان موسرا فالشريك خيارا ثلاثة ، وإن كان معسرا خياران . من المشرح .

(٢) وفي الفضية بشيء مكان شيئا .

(٣) وفي المشرح : ولا يجوز عتق المكاتب لعبد ولا هبته شيئا من ماله . اعلم بأن المكاتب
بعقد الكتابة يملك مكاسبه ومنافعه ، وله أن يتصرف جميع التصرفات في الصر وخارج الصر ،
إلا أن العتق لا يملك ببدل أو بغير بدل ، ولا يجوز له أن يقول لعبد إذا أديت إلى ألفا فأنت
حر ، لأنه تعليق العتق بالشرط وهو لا يملك ذلك لأنه لا يملك التحقيق فلا يملك التملك إلا الكتابة
فانه يجوز ، لأن هذا عقد مبادلة ، إلا أن العتق ينزل بالأداء حكما ، وقد ثبت بالحكم ما يبطل
بالفصد ، ألا ترى أن الأب يملك كتابة عبد الصبي ولا يملك عتقه على مال ، وكذلك الوصي ،
وكذلك الشريك شركة مفاوضة يملك كتابة عبد بينه وبين شريكه ولا يملك عتقه على مال الخ .

(٤) وفي المشرح : فإذا أديتا عتقا وإن عجزتما تردان في الرق على أن كل واحد منهما كفيل ضامن
عن صاحبه أو لم يشترط هذا فإن لم يقل أو لم يقبل أحدهما بطل ؛ لأن هذه صفقة واحدة فيشترط
قبولها جميعا ، وأما إذا قبلا ، القياس ألا تصح هذه الكتابة لأن هذه كتابة بشرط الكفالة لأن
كل واحد يكون كفيلًا وكفالة المكاتب لا تجوز ، ولا تجوز الكفالة عن المكاتب ببدل الكتابة
أيضا فوجب أن تفسد إلا أنها تجوز استحسانا لأنه يصير كأنه كاتب كل واحد منهما وعلق عتق
الآخر بأدائه فلذلك جازت ، فإذا أديا عتقا فإذا عجزا ردا في الرق وعجز أحدهما لا يصح لأن
الآخر يؤدى فيعتقان .

كانت المكتبة جائزة على الألف ، وكان على كل واحد منهما حصته منها لمولاه لاشيء له عليه منها غير ذلك . ولا تجوز الكفالة من المكاتب في غير ما ذكرنا من المكتبة إذا وقعت عليه وعلى صاحبه إن أديا عتقا وإن عجزا ردا [في الرق] . وإن وقعت المكتبة من المولى على عبديه مكتبة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا فمات أحدهما كان للمولى أن يأخذ الباقي بجميع المكتبة ، وإن لم يمت واحد منهما ولكن المولى أعتق أحدهما عتق وبطلت حصته من المكتبة ، وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بحصة الآخر من المكتبة ^(١) ، فإن أخذ بها الذي أعتقه فأذاها إليه كان له أن يرجع بها على المكاتب حتى يسعى له فيها ^(٢) . ولا تجوز الكفالة للمولى بما على عبده من المكتبة في غير ما ذكرنا من المكتبة ^(٣) إذا وقعت منه على عبديه مكتبة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا . وللمكاتب أن يكاتب عبده ويكون ولاؤه إذا أدى إليه المكتبة بعد أن صار حراً بأدائه المكتبة إلى مولاه للمكاتب الذي كاتبه . وإن أداها قبل ذلك فعتق كان ولاؤه للمولى . ولاه الحر ^(٤) . وللرجل أن يكاتب عبد ابنه الصغير ، وللوصى أن يكاتب أيضا عبده بقيمته ، وليس لواحد منهما أن يعتق ذلك العبد على مال . وإذا ولد

(١) ويطلب الآخر بأداء حصته لأجل الأصالة والعتق لأجل الكفالة . من الفرح .
(٢) وفي الفرح فلو لم يعتق ولكنه وهب النصف من أحدهما أو أبرأه عن النصف الذي عليه بالأصالة فذلك بمنزلة الاستيفاء فله أن يجعل نصف ذلك عن الآخر وله أن يطلب الآخر بحصته بالأصالة ويطلب هذا بالكفالة . ولو أنه وهب الكل من أحدهما يعتقان جميعاً ، وله أن يرجع على صاحبه بنصف ذلك لأن الهبة تمليك . ولو أنه لم يمت ولكنه أبرأه عن الجميع لا يعتقان ؛ لأنه أبرأه عن النصف لأجل الأصالة والنصف لأجل الكفالة وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصل فله أن يطلب الآخر بالنصف فإذا أدى عتقا مما .

(٣) وفي الفرح : ولا يجوز للمكاتب أن يكفل عن أحد بمال ولا بغير مال ؛ لأنها تبرع وتبرعات العبد لا تجوز ، ولا يجوز أن يكفل رجل عن الكتابة للمولى ، لأن الكفيل يجعل ماعلى المكفول عنه وهما هنا المكفول عنه لا يجبر على الأداء ؛ لأنه بالخيار بين العجز والأداء ، فلو جازت الكفالة لكان الكفيل مجبراً على الأداء فيكون على الكفيل أكثر مما على الأصل فذلك لم يجز .
(٤) ولا يثبت من الأعلى (أى المكاتب الأعلى) لأنه ليس من أهل الولاء فثبت من المولى ، وكذلك لو أديا جميعاً ثبت ولاؤهما جميعاً من المولى . من الفرح .

المكاتب ولد من أمة ابتاعها كان كسبه لأبيه وعتق بعثاق أبيه^(١). وإن مات المكاتب ولم يترك مالا خلفه ابنه هذا في المكاتبه فيسعى فيها على نجومها ، فإذا أداها عتق وعتق أبوه^(٢). ومن ملكه المكاتب من ولده وإن سفل ومن والده وإن علا لم يكن له أن يبيعه وكان له كسبه ، فإذا أدى المكاتب المكاتبه عتق وعتق معه من اشتراه ممن ذكرنا^(٣). وإن اشترى سوى من ذكرنا من ذوى أرحامه المحرمات^(٤) فإن أبا حنيفة كان يقول : له أن يبيعهم جميعا . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس له أن يبيع أحداً منهم وهم^(٥) في حكم من سواهم من ذوى أرحامه المحرمات^(٦) ، وبه نأخذ . وإن مات المكاتب والمكاتبه عليه وترك من اشترى ممن له يبيعه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، ومن ليس له يبيعه في قوله من ذوى أرحامه المحرمات ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يباعون جميعا ، وسواء في ذلك بين الوالدين وغيرها إلا في ولده فإنه قال يقال له : إن أدبت المكاتبه حالة قبلناها منك وعتقت وعتق أبوك بعثاقتك ، وإن أبيت ذلك كنت أنت وأبوك مملوكين . وقال أبو يوسف

(١) وفي الشرح : وصورته رجل كاتب أمة حاملا لخاتم بولد فالولد يدخل في كتابة الأم ، وكذلك لو كاتب عبده . ثم إن المكاتب اشترى أمة فاستولدها دخل الولد في الكتابة والبولي أن يطالب الأصيل دون الولد ، لأن الولد لم يدخل قصدا وإنما دخل تبعا ، وليس له أن يطالب التبعية في حال قيام التبوع إلا أن مال الولد من كسب الوالد إلا أن الرجل يسترد المؤدى قياساً واستحساناً ؛ لأنه أدى عن عبد فاسد فصار كالبيع الفاسد ، فإذا أدى يعتق ويعتق الولد .

(٢) ويرث من الأب والأم . من الشرح .

(٣) وفي الشرح وأما في الولد المشتري وإن سفل أو والدون وإن علوا إذا اشتراه المكاتب يدخلون في كتابته كالولد المولود سواء ، إلا في فصل وهو أنه إذا مات بغير مال فيقال لهم إما أن تؤدوا الكتابة حالا أو ردوناكم في الرق .

(٤) كالأنثى والعلم ونحوهما . الشرح .

(٥) وفي الفريضة وهو مكان وهم .

(٦) وأصلا في ذلك أصلا وقالوا : كل من ملك الحر يعتق عليه ، فإذا ملك المكاتب يكاتب عليه ويقوم مقامه . وكل من اشترى الحررة تصير أم ولد ، فإذا اشترى المكاتب صارت أم ولد له فله أن يؤدى الكتابة من كسب الولد . من الشرح .

ومحمد رضى الله عنهما : كل ذوى أرحامه المحرمات [فى] هذا فى حكم ابنه المولود فى المكاتب من أمة كانت له ، يسعون فى المكاتب على نجومها ، فإن أدوها عتقوا وعتق المكاتب الميت ، وإن عجزوا عنها عادوا [وعاد] المكاتب الميت رقيقا ، وبه نأخذ . وإذا ابتاع المكاتب زوجته لم يفسخ بذلك نكاحه وكانت زوجته على حالها ^(١) وله أن يبيعهما إلا أن يكون ابتاعها وولداً كانت ولدته منه فإنه إن كان كذلك لم يبيعهما ، وإن طلقها بعد ابتياعه إياها طلاقاً أبانها منه ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك لم يكن له ذلك ^(٢) . ولو كان ابتاعها دون ولدها منه كان له فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه بيعها ، ولم يكن له ذلك فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ومن غر من المكاتبين فى أمة ابتاعها فوقع عليها ثم استحققت عليه كان عليه عقرها ^(٣) ويؤخذ به فى المكاتب . ولو كان ذلك الفرور فى نكاح والمسألة على حالها كان عليه عقرها بعد العتق . والمأذون له فى ذلك كالمكاتب فى جميع ما ذكرنا ^(٤) .

(١) وذلك لأن المكاتب له حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك لا يفسد النكاح بعد صحة النكاح إلا أنه يمنع ابتداء النكاح . الشرح .

(٢) وفى الشرح ثم هاهنا لو طلقها طلاقاً رجعياً له أن يراجعها فإن طلقها تطليقة بائنة فليس له أن يتزوجها بعد ذلك ، ألا ترى أن المكاتب إذا تزوج مكاتبته على أمة ثم إن المكاتب تزوج الأمة ثم طلق المكاتبته قبل الدخول عاد نصف الأمة إلى الزوج ، ولا يفسد النكاح حتى يقضى الفاضى أو ترد المكاتبته على الزوج نصفها ، فلو لم يتزوج الأمة حتى طلق المكاتبته قبل الدخول والأمة فى أيدي المكاتبته فأراد أن يتزوجها لا يجوز ، ألا ترى أن رجلاً لو تزوج ابنته البالغة برضاها من المكاتب جاز فإذا مات المولى فورثت الابنة ما على المكاتب لا يفسد النكاح ، ولو لم يتزوجها حتى مات المولى ثم أراد أن يتزوجها لا يجوز .

(٣) وفى نسخة الشرح يهرها مكان عقرها والأصوب عقرها ، ويمكن أن يعبر عن المقر بالمهر مجازاً لأنه قائم مقام المهر .

(٤) وفى الشرح اعلم بأن المكاتب إذا اشترى أمة فاستولدها فجاء رجل فاستحقها فالولد رقيق ويرد الولد ويلزم المقر للحال . ولو كان تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هى أمة لرجل إن كان ذلك الرجل أذن لها بالنكاح فالنكاح جائز ، وإن كان لم يأذن لها بالنكاح فالنكاح فاسد فيأخذ المقر بعد الحرية إلا إذا كانت بكرًا فافتضاها فيؤخذ للحال لأنه ضمان جنابة ، هذا إذا كان المولى لم يأذن لمكاتب بالنكاح ، ولو كان أذن له فالمقر يؤخذ للحال ؛ لأن الإذن بالنكاح يتناول الجائز والفسد جميعاً ، وهذا كله عند أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد : الولد يكون حراً =

ومن كاتب أمته على^(١) نفسها وعلى^(٢) ابنين لها صغيرين كان ذلك جائزاً ، فإن كبرا فأدى أحدهما جميع المسكاتبة أو أدياها جميعاً أو أديها أمهما لم يرجع من أداها منهم على بقيتهم منها بشيء . ومكاتبة النصراني عبده النصراني على أرطال من خمر مسلاة جائزة^(٣) فإن أسلم أحدهما قبل أداء المسكاتبة بطلت الخمر ولم تبطل المسكاتبة وكان على المكاتب قيمة الخمر لمولاه يؤديها إليه على نجوم المسكاتبة فإذا أداها عتق^(٤) . ومن كاتب عبده وهو مريض على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة وقيمة العبد ألف درهم ثم مات المولى^(٥) فلم يحجز ذلك الورثة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان يقال للمكاتب إن أديت [ثلثي] المسكاتبة الآن قبل ذلك منك وكان الباقي منها عليك إلى الأجل الذي وقعت المسكاتبة عليه ، فإن فعل ذلك وإلا رد في الرق . وقال محمد رضى الله عنه : يقال له إن أديت ثلثي قيمتك الآن قبل ذلك منك وكان ما بقي عليك من المسكاتبة إلى أجله ، فإن فعل ذلك وإلا رد رقيقاً^(٥) . قال أبو جعفر : قول محمد رضى الله عنه عندنا في هذا أجود ، وهو قول زفر

في هذه الفصول ؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا : ولد المغرور حر بالقيمة ولم يفصلوا بين أن يكون حراً أو عبداً إلا أنهم قالوا هذا انصرف إلى الحر ؛ لأن الحر يملك المتاع فيملك عتق الولد بالقيمة ، فاعرفت الجواب في الكتابة فهو جواب في العبد المأذون .

(١) وفي القبيضة عن مكان على في الموضعين كليهما .

(٢) لأن الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير لهم كالشاة لنا . الشرح .

(٣) وفي الشرح : فبعد ذلك إذا أسلم أو أسلم أحدهما انقلب إلى القيمة حتى لو أدى الخمر لا يعتق ، وإذا أدى القيمة يعتق ؛ لأن الكتابة عن الخمر كانت جائزة في حالة الكفر إلا أنه يحجز عن تسليمه بالإسلام فينتقل إلى القبيضة . وروى عن محمد أنه قال : تبطل الكتابة لأنه يحجز عن تسليم ما وقع عليه العقد فصار كأنه يحجز نفسه . وإن شئت زيادة التفصيل فليك بالشرح .

(٤) ولا مال له . الشرح .

(٥) ولو كاتبه على ثلاثة آلاف وقيمته ثلاثة آلاف يقال له عجل ثلثي الكتابة حالا بالإجماع . ولو كانت قيمته ثلاثة آلاف فكاتبه على ألف إلى سنة فإنه يقال له : عجل ثلثي قيمتك حالا ويعتق بالإجماع ، وكذلك لو كاتبه على ألفين وقيمته ثلاثة آلاف . ولو كانت قيمته ألفين فكاتبه على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة فإنه يقال له : عجل جميع قيمتك وهو ثلثا الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد يقال له : عجل ثلثي القيمة اه من الشرح .

رضى الله عنه . ولا تجوز وصية المكاتب في ماله وإن خلف وفاء ، ولا تجوز وصيته على ابنه الصغير إلا أن يعتق قبل وفاته ثم يموت بعد ذلك ^(١) . وأما إن لم يعتق في حياته لم يكن وصيه وصيا على ابنه الصغير كوصاية وصى الحر على ابنه الصغير ^(٢) . والخيار في المكاتب جائز كما يجوز في البياعات ^(٣) . والمكاتب في الشفعة له وعليه فيما بينه وبين مولاه وفيما بينه وبين من سوى مولاه كالحر . ومن أعتق مكاتبه وهو مريض ثم مات ولا مال له غير الذي كان بقي له عليه من مكاتبته له فلم يحز ذلك الورثة له فإن عليه أن يسعى لورثة مولاه في الأقل من ثلثي ما بقي عليه من [جميع] المكاتب ومن ثلثي جميع قيمته ^(٤) . ومن أعتق

(١) لأن الولاية تنتقل إليه عند الموت وعند الموت كان حرا فتنقل الولاية فصار كوصى الحر . من الشرح .

(٢) وإن مات عن وفاء قبل الأداء يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الأولاد الأحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ، فيكون أضعف الأوصياء كوصى الأم فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية البيع والشراء . وأما وصيه بالمال فلا يخلو من ثلاثة أوجه : في وجه لا تجوز بالإجماع ، وفي وجه تجوز بالإجماع ، وفي وجه اختلفوا فيها . أما التي تجوز بالإجماع (فهي) أن يقول إذا أعتقت ثلث مالي وصية فأدى فعتق ثم مات صحت الوصية لأنه أضاف الوصية إلى الحرية والحر من أهل الوصية ، والتي لا تجوز بالإجماع (فهي) إذا أوصى بدين مال لرجل فأدى فعتق ثم مات لا تجوز ، لأنه لم يضاف الوصية إلى الحرية وإنما أوصى بدين من يملك ذلك اليوم وذلك ملك المكاتب وملك المكاتب لا يجهل المعروف إلا إذا أجاز بعد تلك الحرية فتجوز ؛ لأن الوصية مما يجوز بلفظ الإجازة ، ألا ترى أن رجلا لو قال لورثته أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالي لفلان فهذا يكون منه وصية . وأما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو أن يقول أوصيت بثلث مالي فأدى ثم مات لا تصح الوصية عند أبي حنيفة لأنه لم يضافها إلى حال الحرية فتعلق وصيته بها يعني ماله في وقت الوصية وذلك لا يحتمل المعروف ، وعند أبي يوسف ومحمد يجوز . وكذلك لو قال المكاتب كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فأدى فعتق فبعد ذلك ملك عبيدا وإماء لا يعتق عنده وعند أبي يوسف ومحمد يعتق ما ملك بعد الحرية ، هذا كله إذا مات المكاتب بعد الأداء ، ولو مات المكاتب قبل الأداء عن وفاء لا تجوز وصيته ؛ لأنه وإن حكم بعقده قبل موته بلا فصل فذلك ساعة لطيفة لا تسمع لفظ الوصية فلا تجوز وصيته بالإجماع ؛ لأنها تكون وصية عبد والعبد ليس من أهل الوصية . اهـ الشرح .

(٣) إن كان ثلاثة أيام ، وإن كان أكثر من ذلك فالكتابة فاسدة وقول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد جائزة . اهـ من الشرح .

(٤) فإن كان يخرج من الثلث يعتق مجانا ، وإن كان لا يخرج من الثلث ولم يحز الورثة فانه ينظر إلى ثلثي قيمته وإلى ثلثي باقي الكتابة فله الخيار إن شاء يسعى في ثلثي الكتابة مؤجلا وهذا =

مكاتباً بينه وبين آخر فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا ضمان عليه في ذلك لشريكه ، موسراً كان أو معسراً ، ولكن المكاتب يسعى لمولاه الذى لم يعتقه في حصته من المكتوبة ، فإن أدى ذلك إليه عتق وكان ولاؤه لمولاييه وإن عجز عن ذلك قضى بعجزه وعاد حكمه إلى حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : قد بطلت المكتوبة بهذا العتاق وعاد حكم المعتق إلى حكم عبد بين رجلين غير مكاتب أعتقه أحدهما ^(١) . وقال محمد رضى الله عنه : إن كان المعتق موسراً ضمن لشريكه الأقل من قيمة نصيبه من العبد ومما بقى له عليه من المكتوبة ، وإن كان معسراً سعى المكاتب في ذلك وكان ولاؤه للمعتق خاصة دون شريكه ، وبه نأخذ .

كتاب الولاء

قال أبو جعفر : الولاء لمن أعتق كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(٢)

== قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد ينظر إلى ثنى القيمة وإلى ثنى باقى الكتابة فيلزمه الأقل بلا خيار ، وإنما كان كذلك لأن الكتابة سبقت العتق والعتق في المرض بمنزلة التدبير ، ومن دبر مكاتبه فحكمه هذا . اهـ الشرح .

(١) كذا في الأصل . وفي الفريضة وقال أبو يوسف ومحمد قد بطلت المكتوبة بهذا العتاق الخ . وفي الشرح : وعلى قول أبي يوسف ومحمد عتق كله والولاء يثبت منه إلا عند أبي يوسف إن كان موسراً يضمن نصفه لشريكه ، وإن كان معسراً يسعى العبد في الأقل ، هذا إذا أعتقه أحدهما ولو لم يعتقه ولكنه دبره صار نصيبه مدبراً ويكون مكاناً على حاله ؛ لأن التدبير لا ينافي الكتابة فإن أدى النكاح عتق ، والولاء يثبت منهما جيماً . وإن عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما صار نصيبه مدبراً ولشريكه خمسة خيارات إن كان موسراً ، وإن كان معسراً فأربعة خيارات ، وهذا قول أبي حنيفة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبراً وكان التدبير لا يتجزأ ، والكتابة لا تمنع نقل الملك إلى الملك فبطلت الكتابة فضمن لشريكه نصف القيمة موسراً كان أو معسراً لأن هذا ضمان حبس المال ، وهذا قول أبي يوسف ، وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقى من الكتابة . فهذا كما ترى يعلم منه سقوط مسألة التدبير بين قول أبي يوسف ومحمد من الأصول ، والله أعلم ، أو حى من نظائر الشرح .

(٢) وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » أخرجه الستة عن عائشة رضى الله عنها أنها لما اشترت بريرة اشترط أهلها أن ولأها لهم فأسأت النبي صلى الله عليه وسلم فقال « أعتقها فإنما الولاء لمن أعتق » أخرجه البخارى في المكاتب ، ومسلم وأبو داود في العتق ، والترمذى في الولاء ، والنسائى وابن ماجه في الأحكام ، ومسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة ، والبخارى عن ابن عمر في المكاتب وفي الفرائض . من نصب الراية باختصار .

وسواء في ذلك الرجال والنساء فيما يعتقدون ، وسواء في ذلك من عتق بقول مولاه^(١) أو بعتاق عنه بأسره في حياته ، أو بعد وفاته ، أو بأداء مكانته إليه ، أو بأداء مال إليه أعتقه عليه ، أو بعتاق بعد وفاته بتدبير كان منه في حياته ، وكذلك ما أعتق بعد وفاة رجل من أمهات أولاده فإن ولاءهن أيضا يكون له^(٢) . ومن أعتق مملوكة سائبة كان كعتاقه إياها غير سائبة وكان ولاؤها له . ومن أعتق على رجل بحق ملكه إياه برحم بينه وبينه كان ولاؤه له أيضا . ومن قال لرجل أعتق عبدك عني بألف درهم فأعتقه عنه على ذلك كان ولاؤه للآسر كهو لو ابتاعه ثم أعتقه عن نفسه . ومن أعتق عبده عن^(٣) واجب عليه من ظهار أو من كفارة كان ولاؤه [له] كما يكون له لو أعتقه

(١) وفي الفضية بقول من مولاه .

(٢) اعلم أن كل من حصل العتق من جهته ثبت ولاء المعتق منه ، سواء اشترط الولاء أو لم يشترط أو تبرأ من الولاء ، وسواء كان العتق ببدل أو بغير بدل وعتق بالإعتاق أو بالقرابة ، وسواء كان العتق عن غير واجب أو واجب ككفارة القتل والصوم والظهار واليمين والنذور ، وثبت الولاء منه لا يمنع جوازه عن الكفارة لأن الولاء ليس بمال وإنما هو سبب التوريث ، ألا ترى لو أن رجلا أعتق عبدا فشهد شاهدان أن هذا معتق فلان لرجل آخر فقتل القاضى بالولاء المشهود له ثم رجعا لايضمنان للمشهود عليه شيئا لأنهما لم يتلفا عليه المال فلا يكون عتقا ببدل فيجوز عن الكفارة ، ثم لا يخلو إما أن يكون المعتق مسلما أو ذميا أو حريبا والمعتق مسلم أو ذمى أو حربي فإن كان المعتق مسلما والمعتق مسلم ثبت الولاء منه ويرث الأعمى من الأسفل ولا يرث المعتق من المعتق . ولو كان المعتق ذميا جاز ويثبت الولاء منه ، وكون المعتق كافرا لا يمنع ثبوت الولاء كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولكن لا يرث منه ، لأن المسلم لا يرث من الكافر إلا إذا أسلم المعتق قبل الموت . ولو كان المسلم دخل دار الحرب فاشتري عبدا حريبا فأعتقه عتق إلا أنه لا يثبت الولاء منه عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف ثبت الولاء منه استحسانا حتى إنهما لو خرجا إلى دار الإسلام مسلمين فلا يرث المعتق من المعتق (أى عندهما) وللمعتق أن يوالى من شاء عندهما ، وعند أبي يوسف ليس له أن يوالى أحدا ، ويرث المعتق من المعتق ، هذا إذا كان مسلما . ولو كان المعتق ذميا فهو والمسلم سواء في حكم العتق ولو كان المعتق حريبا فإن كان في دار الإسلام عتق ويثبت الولاء منه ، سواء كان العبد ذميا أو مسلما أو حريبا ، وإن كان في دار الحرب فالذمى والمسلم يعتقان ويثبت الولاء منه . ولو كان العبد حريبا فعتقه باطل إلا بالتخلى بالاتفاق وإذا أعتق بالتخلى لا يثبت الولاء منه في قول أبي حنيفة ومحمد ، وفي قول أبي يوسف يثبت الولاء منه ، وكذلك تدبيره باطل ، وأما استيلاؤه فجائز فصارت أم ولد له لا يجوز بيعها ١١٠ من الشرح .

(٣) كان في الأصل على والصواب ما في الفضية عن .

متطوعاً^(١) بعتاقه . ومن أعتق عبده عن غيره بغير أمره كان حراً عن نفسه وكان له ولأؤه ، أجاز ذلك الذى أعتقه عنه أو لم يجزه ، وسواء فى ذلك كان الذى أعتقه عنه حياً أو ميتاً . وعتق المسلم اليهودى والنصرانى والمجوسى فى استحقاق الولاء بذلك كعتاق المسلم سواء ، إلا أنه إن مات على دينه لم يرثه لاختلاف دينيهما ، كما لا يرث ابنه الذى [على] غير دينه لاختلاف دينيهما . ومن أعتق من أهل الكفر عبداً مسلماً عتق عليه وكان ولأؤه له ، ولم يمنعه من ذلك كفره كما لا يمنعه كفره من ثبوت أنساب المسلمين منه إذا كانوا من ذوى أنسابه . ولا يرث النساء بالولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن أو كاتب من كاتبن^(٢) . ومن تزوج من العبيد بإذن مولاه مولاة لقوم فولدت منه ولداً كان ولأؤه لموالى أمه ، فمتى عتق أبوه بعد ذلك جر ولأؤه^(٣) . ولا يجزى الولاء إلا الأب لا يجزى من فوقه من الآباء ممن بعد ولا ممن قرب . وإذا أعتق الرجل أمة فتزوجها رجل مسلم ليس بعربى ولا مولى عتقة لعربى فولدت منه ولداً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ولأؤه لموالى أمه ؛ لأن أياه لا نسب له ولا ولأؤه عليه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : حكمه فى هذا حكم أبيه ولا ولأؤه عليه فى هذا لموالى أمه ، وبه نأخذ . ولو أن عبداً تزوج [أمة] لقوم فحملت منه ثم أعتقها مولاها وهى حامل كان له ولأؤها وولاء ولدها ، ولم يتحول ذلك الولاء أبداً إلى موالى أبيه وإن أعتق أبوه . والمدة التى يعلم بها أن

(١) وفى الفضية متبرعا .

(٢) لقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولأؤه معتقن » أخرجه رزى العبدرى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كما هو فى منية الأمل ص ٥٣ وفى الشرح عبد تزوج حرة فولدت ولداً فولأؤه لمولى الأم . ولو أن امرأة اشترت العبد فأعتقه يجزى ولأؤه الولد إلى نفسه ، فلو مات المعتق ثم مات الولد فبرائه لها ؛ لأنها عصبه معتقها . وكذلك لو اشترت عبداً فتزوج بامرأة حرة أو بمولاة قوم ثم ولدت ولداً فأعتقت المرأة العبد ثبت ولأؤه العبد منها ويجزى ولأؤه الأولاد .

(٣) قلت : وصورة جر الولاء مرت فى ولأؤه النساء .

الأمّة كانت حاملا بالولد يوم أعتقت أن تأتي^(١) به بعد عتقها بأقل من ستة أشهر ، فيعلم بذلك أنها كانت حاملا يوم عتقت ، إلا أن تكون في عدة من طلاق بأن أو موت زوجها ، فيكون ما جاءت به لأقل من سنتين محكما بوقوع العتق عليها وهي حامل به . وجاز لمن لا ولاء عليه لأحد^(٢) أن يوالى من شاء من الأحرار^(٣) ، وله أن يتحوّل بعد ذلك بولائه عن والاه إلى غيره من الأحرار ، إلا أن يكون الذى والاه قد عقل عنه ، وإن كان قد عقل عنه لم يكن له أن يتحوّل بولاية عنه إلى غيره^(٤) . ومن والى رجلا وله أولاد صغار فإنهم يكونون بذلك موالى^(٥) للذى والى أبوه^(٦) . ومن توفى بمن عليه ولاء عتاق وترك من عصبته ذوى أرحامه ممن يحوز ميراثه كانوا بذلك أولى من مولاه الذى أعتقه ، وإن كان له من ذوى أرحامه من لا يحوز ميراثه كله ، ولكنه يحوز بعضه ، أو كانت له زوجة لا وارث له غيرها ، أو كان المعتق امرأة لها زوج

(١) وفي الفضية وهو أن تأتي .

(٢) وكل من كان له ولاء عتاقه فليس له أن يعقد عقد ولاء مولاة ، سواء كان ولاء العتاق معلوما أو موقوفا ، لأن ولاء المولاة أضعف من ولاء العتاق ، لأن مولى المولاة أبعد من

إنسان فالأقوى أولى اه من الشرح

(٣) وعقد الولاء أن يقول أنت مولاي جنبتي عليك وجناتك على وميراثي لك إن مت ، فإذا مات فبرائه للأعلى إن لم يكن له وارث ، ولا يرث الأسفل من الأعلى إلا إذا شرط ميراث الأعلى لنفسه ، ومن أسلم على يدى رجل فبفس الإسلام لا ينقذ الولاء وله أن يوالى من شاء إن شاء والى الذى أسلم على يديه ، وإن شاء والى غيره اه من الشرح . قلت وفي رد المحتار ج ٥ ص ٨٧ قوله وكذا لو شرط الإرث من الجانبين أى بعد استيفاء الشروط الآتية في كل منهما ، فيرث كل صاحبه الذى مات قبله ، وقد ذكر في عامة الكتب من غير خلاف ، ونقل المقدسى عن ابن زياد أنه عند أبي حنيفة يصير الثانى مولى الأول ويبطل ولاء الأول . وقال : كل مولى صاحبه . وتعامه في الشرع بلالية . ونقل الخلاف أيضا في غاية البيان عن المتعفة .

(٤) لأنه ضمن عنه فيكون ولاؤه ثابتا عنه خراجا لزمانه . اه من الشرح .

(٥) وفي الشرح : والمرأة إذا عاقدت رجلا عقد الولاء يثبت ولاؤها منه وولاء أولادها الصغار أيضا على قول أبي حنيفة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يثبت ولاء أولادها الصغار منه .

(٦) وفي الفضية : أباهم . وفي الشرح : ولا يثبت ولاء أولاده الكبار لأنه لا ولاية له على أولاده الكبار .

لاوارث لها غيره كان الذى يفضل من ميراث هذا المولى وهذه المولاة^(١) للذى له ولاؤه ولو لم يكن ولاء هذا المتوفى ولا هذه المتوفاة ولاء عتاقة ولكنه ولاء مولاة لم يكن للمولى فى هذا ميراث مع ذى الرحم ، وكان ذو الرحم أولى بالفاضل عن الفرائض من المال منه ، وكان ما بقى بعد نصيب [الزوج وبعد نصيب] الزوجة له . ومن ترك ابن مولاة وأبا مولاة فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالوا : ميراثه لابن مولاة دون أبى مولاة ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : ميراثه بين أبى مولاة وابن مولاة على ستة أسهم : لأبى مولاة من ذلك سهم ، ولابن مولاة من ذلك خمسة أسهم . ومن ترك جد [مولاة] أبا أبيه وأخا مولاة لأبيه وأمه أو لأبيه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ميراثه لجد مولاة دون أخى^(٢) مولاة لأبيه وأمه^(٣) ، وبه نأخذ^(٤) . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ميراثه بينهما نصفان^(٥) والولاء للكبير^(٦) . وتفسير ذلك أن يترك المتوفى ابن مولاة وابن ابن مولاة فيكون ميراثه لابن مولاة دون ابن ابن مولاة^(٧) . وما^(٨) اعتقته المرأة من مملوك ثم ماتت ولها ولد من غير قومها كان ميراث مولاهما إن مات لولدها إن كان ذكراً وكان عقل جنائيات

(١) وفى الفبضية الموالاة والصواب المولاة أى المعتقة التى ذكرت فى المسألة .

(٢) وفى الفبضية أخوى مولاة .

(٣) وهو قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه لأنه لا يورث الإخوة والأخوات مع الجد اهـ الشرح .

(٤) وفى الفبضية قاله أبو جعفر : قول أبى حنيفة أجود .

(٥) لأن الجد يقاسم الإخوة كأحدهم . الشرح .

(٦) وفى الفبضية باب الولاء لذكر ولعله للأكبر .

(٧) وفى الشرح وهذا (معنى) قول النبى صلى الله عليه وسلم . قلت : هو من قول ساداتنا عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ، أخرجه عنهم البيهقى وعبد الرزاق والدارى والقاسم بن حزم السرقسطى فى غريب الحديث اهـ من نصب الراية باختصار .

(٨) وفى الفبضية ومن .

مولاهما على قومها لا على ولدها^(١). ومن كان له نسب وجرى عليه ولاء فإن عقل جنائياته على ذوى ولائه دون [ذوى] نسبه^(٢). ومن ابتاع عبداً ثم أقر أن بانه قد كان أعتقه وأنكر ذلك بانه كان حراً وكان ولاؤه موقوفاً^(٣). ومن أعتق من أهل الكفر عبداً له كافراً في دار الحرب لم يكن بذلك مولاه.

(١) وفي الصرح : ولو أن امرأة من بنى همدان تزوجت برجل من بنى أسد فولدت ولداً ثم إنها أعتقت عبداً فالولاء يثبت منها (لولدها) وولدها تبع للأب من بنى أسد . فإذا ماتت ثم مات المتق فيراثه لابن المتقة وهو ولد الأسدى . ولو جنى جنائية تكون على عاقلتها من بنى همدان فيراثه لبنى أسد والعقل على بنى همدان ، وقد يجوز مثل هذا أن يكون الميراث للغير والضمان على الغير ، ألا ترى أن رجلاً له خال وابن عم فنفته على الخال وميراثه لابن العم .

(٢) وفي مبسوط السرخسى ج ٨ ص ١١٧ : امرأة من بنى أسد أعتقت عبداً لها في ردها أو قبل ردها ثم لحقت بدار الحرب فسببت فاشترتها رجل من همدان فأعتقها فإنه يعقل العبد بنو أسد في قول أبى يوسف رحمه الله الأول ، وترثه المرأة إن لم يكن له ولورث ، لأن قبل ردها كان عقل جنائيتها هذا المتق على بنى أسد باعتبار نسبة المتقة إليهم ، وذلك باق بعد السبى ، وبعد ما عتقت هى منسوبة إليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنائيته عليهم ، ألا ترى أنه بعد السبى قبل العتق كان الحكم هكذا فلا يرداد بالعتق إلا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى ، لأن المتقة لما سببت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء إلى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوباً إليهم بواسطتها ، وهذا لأن ولاء العتق في الحكم أقوى من النسب ، ألا ترى أن عقل جنائيتها يكون على قوم معتقها . ولو أعتقت بعد هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق ، وقبل الردة إنما كان الاعتبار بالنسبة لانعدام ولواء العتق عليها فإذا ظهر ولواء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء إلى قوم أمه ، ما لم يظهر له ولواء في جانب أبيه ، فإذا ظهر كان الحكم له ، وكذلك لو كانت معتقة للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد بطل حين سببت وأعتقت فكذلك ما يبتنى عليه من ولواء معتقها .

(٣) فإن صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لأنه أقر بطلان البيع وأنه كان حراً من جهته حين باعه ، وكذلك إن صدقه ورثته بعد موته . أما في حق رد الثمن فلائنه أوجب من التركة والتركة حقهم . وأما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر تصديق الورثة ، لأنهم يلزمون الميت ولواء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية إلزام الولاء ، ألا ترى أنهم لو أعتقوا عنه عبداً لم يلزمه ولاؤه . فكذلك هذا ولكنه استحسّن فقال : ورثته يخلقونه بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته . ألا ترى أن في النسب يجعل لإقرار جميع الورثة إذا كانوا عديداً كإقرار المورث ، فكذلك في الولاء . انتهى مبسوط السرخسى ج ٨ ص ١١٠

وكذلك لو دخلا بعد هذا العتاق إلى دار الإسلام لم يكن مولى للذى كان أعتقه بذلك [العتاق الذى كان منه فى دار الحرب ، وكذلك لو لم يعتقه] ولكنه دره . ولو كان مكان العبد أمة كانت كذلك أيضاً . ولو لم يعتق الأمة ولم يدبرها ولكنه أولدها ثم أخرجها إلى دار الإسلام وهما مسلمان ودخلا بأمان كانت أم ولد له ، ولم يكن له منها إلا ما يكون للسلم من أم ولد . ومن أعتق من المسلمين فى دار الحرب عبداً له هناك حريياً كان عتاقه باطلاً ولم يستحق به ولاءه ؛ لأن له أن يسييه بعد ذلك فيسترقه ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وكذلك فى قولها لو خرجا إلينا بعد ذلك مسلمين . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فى هذا يكون مولاه إذا خرجا إلينا مسلمين استحساناً وليس بقياس . ولو سبى العبد المعتق بعد عتاق مولاه إياه كان مملوكاً للذى سباه فى قولهم جميعاً^(١) . ومن أعتق عبده ثم مات المعتق ثم مات العبد المعتق بعد ذلك وترك بنى بنى مولاه ذكوراً كلهم^(٢) ورثوه بالسوية ، ولا ينظر فى ذلك إلى موارثهم بأبائهم^(٣) ؛ لأنه إنما يرثونه بجدهم الذى كان أعتقه ، وكل واحد منهم موضعه من جده الذى كان أعتقه كوضع كل واحد من إخوته ومن بنى عمومته من جده الذى كان أعتقه .

(١) قلت : وأصول هذه المسائل قد ذكرت فى اجتهاد كتاب الولاء من الفرح .

(٢) وفى الفضية ذكرنا كلهم .

(٣) وفى الفرح : ولومات وترك خمسة : بنى ابن المعتق وابن ابن المعتق من ابن آخر فاليراث يكون أسداساً ؛ لأنهم يرثون بالمصوبة وعصوبتهم من ابن الابن . ولو كان للمعتق ابن وابن ابن آخر فاليراث للابن دون ابن الابن ؛ لأن الابن أقرب عصوبة من ابن الابن . وهذا (معنى) قول النبى صلى الله عليه وسلم «الولاء لكبير» . قلت : وقد مر تخريج قوله «الولاء لكبير» .

كتاب المفقود^(١)

قال أبو جعفر : وإذا فُقد الرجل لم يقسم ماله حتى يعلم موته^(٢) ولم تزوج امرأته حتى يعلم زوال نكاحه عنها بما تزول به النكاحات^(٣) عن الزوجات^(٤) . وإن احتاج أحد من يرثه لو صحت وفاته إلى نفقة من ماله فإنه لا ينفق على أحد منهم من ماله إلا على زوجته أو على أصغر ولده بالمعروف^(٥) . وإن استوثق القاضي في ذلك بكفيل كان حسناً ، وإن ضمنهم ذلك بفسير كفيل أخذه منهم كان حسناً^(٦) . وإن كان هؤلاء الذين طلبوا النفقة من ماله كباراً من ولده فإن كانت بهم زمانة كانوا كالصغار في جميع ما ذكرنا ، وإن لم يكن

(١) هذا الكتاب في نسخة الصرح في آخر الكتاب قبل كتاب السكرانة وبعد كتاب المأذون . والمفقود اسم لوجود هوى باعتبار أول حاله ، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار ماله ، وأهله في طلبه يجدون ، ولحقاء أثر مستقره لا يجدون ، قد انقطع عليهم خبره ، واستتر عليهم أثره ، وبالجد ربما يصلون إلى المراد ، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التئاد ، وهذا الاسم في اللغة من الأضداد ؛ يقول الرجل : فقدت الشيء : أى أضلته ، وفقدته : أى طلبته ، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه . وحكمه في الفرع أنه حتى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ، ميت في حق غيره حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه ؛ لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال فإن علمت حياته فيستصحب ذلك مالم يظهر خلافه ، واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان ، غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتاً ، وفي الامتناع من قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان ، وفي توريثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتاً له ؛ ولأن حياته باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة للاستحقاق ، فلا يستحق به ميراث غيره ، ويندفع به استحقاق ورثته لما له بهذا الظاهر . ولهذا لا تزوج امرأة المفقود عندنا وهو مذهب على رضي الله عنه . كما بدأ (أى محمد) به الكتاب (أى كتاب المفقود) من قوله في امرأة المفقود إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق ، وبه كان يأخذ إبراهيم ، كما قال وقد سمعنا أن امرأة تفرس أربع سنين وليس ذلك بشئ . هي امرأة ابتليت فلتصبر . وتفرس أربع سنين كان يقول به عمر رضي الله عنه في الابتداء ثم رجع إلى قول على رضي الله عنه . الخ مبسوط السرخسي ج ١١ ص ٢٤ .

(٢) لأننا عرفنا حياته باليقين وشككنا في وفاته ، واليقين لا يترك بالشك . اهـ الشرح .

(٣) وفي الفيزية النكاح .

(٤) لأننا عرفنا قيام الزوجية وشككنا في زوالها فلا تزول بالشك . اهـ الشرح .

(٥) لأن هؤلاء تجب نفقتهم بغير القضاء . اهـ الشرح .

(٦) لأنه ربما أعطاهم نفقتهم مرة فلا يعطى ثانياً . اهـ الشرح .

بهم زمانة أنفق على الإناث منهم دون الذكور الذين لا زمانة بهم^(١) .
 وإن كان فيمن طلب النفقة والذا المفقود وكانا محتاجين زمنين أو غير زمنين
 أنفق عليهما من ماله كما ينفق على الصغار من ولده . ولا يباع من عقاره ولا من
 دوره ولا من أرضه ولا من ثيابه ولا من متاعه ولا من رقيقه شيء دون القاضي^(٢) .
 وإذا رفع ذلك إلى القاضي جعل فيه قima يحفظه ويبيع ما يخاف عليه الفساد
 منه^(٣) ، ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد منه في نفقة ولا غيرها لزوجة
 ولا لولد صغير ولا لمن سواهما ، وكذلك الخادم لا يباع في هذا إلا أن أبا حنيفة
 رضى الله عنه قد كان يقول : إذا غاب الرجل وأبواه محتاجان فلا يبيع أن
 يبيع من ماله فيما يكتسى وفيما يأكل من متاع ابنه ما خلا عقاره فإنه
 لا يبيع منه شيئاً ، وكذلك قياس قوله في المفقود . وأما أبو يوسف وعمر بن عبد الله
 عنهما فكانا لا يميزان ذلك له إلا أن يقضى له القاضي [به] ، وبه نأخذ .
 وينفق القاضي على من تجب النفقة عليه ممن ذكرنا وجوب النفقة عليه من
 مال المفقود ، ومن ودائع المفقود ، ومن ديونه اللاتي يقر بها من [هي] عنده
 ومن هي عليه . فأما ما كان من ذلك لا يقر^(٤) به من هو عنده [ولا من هو]
 عليه فإن القاضي لا يسمع من بينة إن أقامت عنده على ذلك ؛ لأن من ذلك
 عنده أو من هو عليه لا خصومة بينه وبين من طالبه بالنفقة عليه منه . ولو أن

(١) في الكبير الذي يعتبر سببان : الفقر والزمانة ، وفي الإناث يعتبر الفقر لا غير . اهـ الشرح .
 (٢) وفي الشرح : وما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان لا يبيع إلا الأب ، فإنه يبيع
 المفقول في النفقة على قول أبي حنيفة ، ولا يبيع غير المفقول ، وعلى قول أبي يوسف وعمر : لا يبيع
 شيئاً من ذلك .

(٣) كالشمار ونحوها ، لأن القاضي نصب ناظراً لأموال المسلمين فيفعل ما هو خير للمفقود ،
 وهو يبيع ما يخاف عليه الفساد . اهـ الشرح .

(٤) كذا في الأصلين ولعله ما لا يقر به فقط ما من الأصل وانه أعلم . وفي الشرح وإن كان
 الرجل منكراً للوديعة أو للدين أو للسبب الذي يستحق به النفقة فأراد أن يقيم البينة على ذلك فإن
 القاضي لا يقبل بينة هؤلاء على الرجل ، لأن هؤلاء ليسوا بنخصم عن المفقود ولا تقبل البينة إلا عن
 خصم على خصم .

هذا المفقود أتى عليه من المدة وهو مفقود مالا يعيش مثله إلى مثلها قضى بموته وقسم ماله على ما يجب أن يقسم عليه . ولم يوقت محمد بن الحسن رضى الله عنه في روايته في هذه المدة وقتاً^(١) . وأما الحسن بن زياد رضى الله عنه فوَقَّت في روايته في هذا عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه إذا أتت عليه مائة وعشرون سنة من يوم ولد^(٢) قضى بموته ، ولا يقضى بموته فيما دون ذلك . وإذا بلغ المفقود من المدة مالا يعيش مثله إلى مثلها جعلناه ميتاً [وقضينا] في ماله كمثل الذى نقضى به في أموال الموتى . وإن مات أحد من ورثته [قبل ذلك لم نورثه] منه . ومن مات وله ابنتان وابن ابن أبوه مفقود ما يدرى ما حاله فإن القاضى يجعل تركته في يد رجل يحفظها ، فإن طلبت الابنتان ميراثهما منه فإن القاضى يعطيها النصف منها [لأنه] لا يدرى لعل المفقود حَيٌّ يرث معها ، ولا يدرى لعله مات قبل أبيه ، فيعطيها أقل النصيبين وهو النصف ، ويقف ما سوى ذلك من تركه أيهما حتى يتبين الأمر في ابنه المفقود^(٣) .

كتاب الاكرام^(٤)

قال أبو جعفر : ومن تواعده لصوص أو من سواهم بحيث لا مغيث له ،

(١) وفي مبسوط السرخسى : فإذا لم يظهر خبره فظاهر المذهب أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حياً فإنه يحكم بموته لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم التلغات ومهر مثل النساء . ويقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر ، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر .

(٢) وهذا يرجع إلى قول أهل الطبائع والنجوم فإنهم يقولون : لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة ، لأن اجتماع التحيين يحصل للطباع الأربع في هذه المدة . ولابد من أن يضاد واحد من ذلك طبعه في هذه المدة فيموت ، ولكن خطأهم في هذا قد تبين للسالمين بالنصوص الواردة في طول عمر بعض من كان قبلنا كنوح صلوات الله وسلامه عليه فلا يعتمد على هذا القول . وعن أبي يوسف رحمه الله قال : إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته ، لأن الظاهر أن أحداً في زماننا لا يعيش أكثر من مائة سنة . اه مبسوط السرخسى ج ١١ ص ٢٥ .

(٣) وفي الشرح : والنصف الآخر يبقى موقوفاً حتى تظهر حياته أو وفاته ، فلو لم يظهر من ذلك شيء حتى مضت المدة مالا يعيش مثله يحكم بموته فتجعل تركته لورثته وتمطى الابنتان كمال الثلثين ولابن المفقود الثلث .

(٤) الإكرام اسم لفعل فعلة المرء بغيره فينتفى به رضاء أو يفسد به اختياره من غير أن تتعدم =

فقالوا لتفتلنك أو لتشربن هذا الخمر ، أو لنا كلن هذه الميتة ، ففعل ذلك كان في سعة^(١) ، وكذلك لو قالوا له لتفعلن ذلك أو تقطعن يدك أو ما سواها من أعضائه ففعل ذلك كان منه في سعة . ولو قالوا له^(٢) لتفعلن ذلك أو لنضربنك مائة سوط ففعل ذلك كان في سعة ، وكذلك مادون المائة السوط بما يخاف

== به الأهلية في حق المكره أو يقطع عنه الخطاب ، لأن المكره مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ، ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه ، وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه ، فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه ، وتارة يباح له ذلك ، وتارة يحرم عليه ذلك ، فذلك آية الخطاب ، ولذلك لا يندم أصل القصد والاختيار بالإكراه ، كيف يندم ذلك وإنما طلب منه أن يختار أهون الأمرين عليه . مبسوط الإمام السرخسي ج ٢٤ ص ٣٨ .

(١) وفي الصرح : اعلم بأن الإكراه على تناول المخطور على ثلاثة أوجه : في وجه يباح له تناوله ولو تركه يؤاخذ به ، وفي وجه يباح له تناوله وتركه أفضل ، وفي وجه لا يسهه أن يفعل وإن أتى على نفسه . أما الذي يباح له تناوله ولا يباح له تركه فهو أن السلطان أو اللص الغالب إذا تواعد رجلا فقال : لأقتلنك أو لتفعلن هذا الخمر ، أو قال لأضربنك ما يخاف منه التلف أو ذهاب بعض أعضائه ، أو قال لأقطعن يدك أو رجلك أو أصعبك ، أو قال لأضربنك ، يحل (له) أن يشرب الخمر أو يأكل لحم الميتة ، أو لحم الخنزير ، أو أكرهه على تناول شيء يباح له في حالة الضرورة له أن يتناوله ، لأن هنا مما يباح في حال الضرورة لقوله تعالى : « فن اضطر غير باغ ولا عاد » والإكراه ضرورة . ولو امتنع عن تناوله حتى قتله يكون مؤاخذاً بدمه ، لأنه ترك المباح . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله تعالى يحب أن يؤتى برخصه كما يحب أن يؤتى بمزائمه » ، فيباح له تناوله وينتهي عن قتل نفسه لقوله تعالى : « ولا تلتوا بأيديكم إلى التهلكة » ؛ لذلك يكون مؤاخذاً بدمه . هذا إذا كان الرجل يعلم أنه يباح له تناوله ، وإن كان لا يعلم بذلك فإنه لا يكون مؤاخذاً به ، لأن الجهل يزيل الإثم . هذا كله إذا كان في أكبر رأيه أنه يقتله ، وإن كان في أكبر رأيه أنه لا يفعل به ذلك لا يباح له تناوله . وإن توعده بذلك بوعيد في أكبر رأيه أنه يقتله إن لم يأتعمر بأمره كان له أن يقتله . والعبرة في هذا لأكثر الرأي لا للتوعيد والتخويف ، لأن العلم بأكثر الرأي واجب . هذا كله إذا توعده بقتل أو بقطع أو ما يكون فيه تلف عضو من الأعضاء . أما إذا قال : أضربك سوطاً أو سوطين أو توعده بغيره لا يكون . تلف شيء من أعضائه لا يباح له تناوله . أما الذي يباح له تناوله وتركه أفضل فهو أنه إذا توعده على إجراء كلمة الكفر على لسانه ، أو شتم مسلم ، أو استهلاك مال مسلم ، أو توعده بما يكون فيه تلف عضو من الأعضاء يباح له إجراؤه على لسانه ولا يبين منه امرأته ، قال الله عز وجل : « إلا من أكره وقله مطمئن بالإيمان » . ولكن تركه أفضل إعزازاً للدين ، وإن قتل يكون من شهداء الآخرة ، وإن أجرى كلمة الكفر من غير توعده بقتل أو بما يتلف شيئاً من أعضائه فإنه يكفر وتبين منه امرأته . وإن قال كنت مطمئناً بالإيمان لا يصدق . قلت : وهذه المسألة مع أهميتها لم يذكرها الإمام الطحاوي ، أو سقطت من الأصول ، والله أعلم .

(٢) كان في الأصل ولو قال ، والأصوب ما في الفيصية : ولو قالوا له .

منه تلف نفسه^(١) أو ذهاب عضو من أعضائه [فقتل ذلك كان منه في سعة].
 وإن قالوا [له] لتفعلن كذا أو لتضرين^(٢) سوطاً أو سوطين لم يسمعه أن
 يفعل ذلك ، وإنما هذا على ما يقع في نفسه مما يخاف فيه التلف أو ذهاب
 بعض الأعضاء من بدنه ، أو [مالاً] يأمن فيه منها . ولو قالوا لتفعلن كذا
 أو لتحبسبك لم ينبغ له أن يفعل ذلك . ولو كان هذا الوعيد الذي ذكرنا من
 القتل أو الضرب والقطع والحبس على أن يقر بشيء من مال في يده لرجل فأقرَّ
 به على ذلك كان إقراره باطلاً ، ولا يشبه هذا الوجوه الأول ؛ لأن ما ذكرنا
 في الوجوه الأول إنما يحل بالضرورة ، وما ذكرنا في هذا الوجه إنما يجوز
 بغير الإكراه ويبطل بالإكراه . ومن أكرهه على عتق عبده ، أو على طلاق
 زوجته ففعل ذلك جاز عليه ما فعله منه ، وكان له على من أكرهه على عتق
 عبده ضمان قيمة عبده ، ولم يمنعه من [ذلك] وجوب ولاء عبده له ، وكان
 له على من أكرهه على طلاق زوجته إن لم يكن دخل بها قبل ذلك ضمان
 ما يقضى^(٣) به لها عليه من نصف صداق ، أو من متعة ، وإن كان قد دخل
 بها قبل ذلك لم يرجع عليه بشيء . ومن أكرهه على تزويج امرأة على عشرة آلاف
 درهم ومهرٍ مثلها كذلك فتزوجها كانت زوجة له ولم يرجع على الذي أكرهه^(٤)
 بشيء^(٥) . وإن كان صداق مثلها دون العشرة الآلاف درهم رجع على من
 أكرهه بالفضل الذي في الصداق^(٦) الذي تزوجها عليه على صداق مثلها^(٧) .

-
- (١) وفي الفيضية مما يخاف التلف منه على نفسه .
 (٢) كذا في الأصلين وفي الشرح : أضربك . ولعل الصواب : أو لتضربك بإثبات ضمير
 المفعول وبصيغة التكلم ، والله أعلم .
 (٣) كان في الأصل قصصانه وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية يقضى به .
 (٤) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل : على ذلك .
 (٥) لأنه ألتف مالا يوض وهو البضع ، لاعتباره مالا في حال دخوله في ملك الزوج . شرح
 (٦) كان في الأصل في الطلاق وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية في الصداق .
 (٧) هكذا ذكره الضحاوي ، وفي ظاهر الرواية لا يلزمه في الزيادة بشيء . لأن الزيادة على ذلك
 جعلت كالإقرار بها ، والإكراه على الإقرار يفده فلا يلزمه إذا أقر به . اهـ الشرح .

وإن كانت المرأة هي المكرهة على ذلك دون الرجل وصادق مثلها أكثر مما زوجت عليه أضعافاً جاز النكاح أيضاً ، ولم يكن لها على من أكرهها على ذلك شيء ، وكان الزوج بالخيار إن كان كفواً لها ، إن شاء تم لها صداق مثلها ، وثبتا على نكاحهما ، وإن أبي ذلك فرق بينهما ، ولا شيء عليه للمرأة من صداق ولا من غيره إن لم يكن دخل بها^(١) . ومن أكره على مراجعة امرأة قد كان طلقها حتى راجعها كانت مراجعة ، ولا شيء له على من أكرهه . ومن أكره على بيع عبده فباعه لم يجز بيعه إياه كذلك^(٢) ، ولا يشبه البيع ما ذكرنا قبله من الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة ؛ لأن البيع قد ينتقض بالعيوب ويرد بخيار الشرط وبخيار الرؤية ، فكذلك يرد بالإكراه . والطلاق والعتاق والنكاح والرجعة لا يرددن^(٣) بشيء مما ذكرنا ولا مما سواه ، فكذلك أيضاً لا يرددن بالاستكراه . ولو أن المشتري لهذا العبد المكره مولاه على بيعه إياه أعتقه^(٤) [فإنه إن كان أعتقه بعد ما قبضه جاز عتقه] وكان مولاه بالخيار ،

(١) وإن دخل بها وهي مكرهة فهذا رضا من الزوج بتبليغها إلى مهر المثل ، وإن دخل بها وهي طائفة فهذا رضا منها بالمسمى ، وللأولياء حق التفريق عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف ليس لهم ذلك ، وكذلك لو رضيت فهو على هذا الاختلاف ، هذا إذا كان الزوج كفواً لها . وأما إذا لم يكن لها كفواً فيفرق بينهما . وإن دخل بها يلزمه تمام مهر المثل إن كان الدخول كرهاً ، وإن كان عن رضا فلا يلزمه إلا المسمى ، وللأولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة ، وإن فرق قبل الدخول لا يلزمه شيء . اهـ الشرح .

(٢) وفي الشرح : وإذا أكرهه السلطان على البيع فباع يكون فاسداً لعدم رضاه فإذا سلم جاز ذلك وزال الأثر ؛ لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم ، لأنه ليس من شرط صحة البيع التسليم ، فإذا أكرهه على البيع والتسليم يكون ذلك فاسداً ، فإذا قبضه ملكه على الفساد وله أن يتصرف ، فإن تصرف فيه تصرفاً يلحقه الفسخ كالعقود والتدبير والاستيلاء فلا يفسخ ويلزمه القيمة . والمكره بالخيار إن شاء رجع على المكره ويرجع المكره على المشتري ، وإن شاء رجع على المشتري ، فإن تصرف فيه تصرفاً يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والإجارة ونحوها له أن يفسخه ، فإن كان المشتري باعه من آخر ثم باعه المشتري الآخر وتداولته الأيدي فله أن يفسخ العقود كلها . وأي عقد أجازته جازت العقود كلها ، لأن العقود كلها نافذة إلا أن له حق الفسخ لعدم الرضا .

(٣) وفي القضية لا يرد ولعله لا ترد

(٤) وفي القضية أعتق هذا العبد .

إن شاء ضمن قيمة العبد^(١) المكروه له على البيع ، وإن شاء ضمنها المشتري ، فإن ضمنها المكروه رجع بها على المشتري ، وإن ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكروه . ولو كان أعتقه المشتري قبل أن يقبضه كان عتقه باطلا ، وإن لم يعتقه ولكنه باعه بعد قبضه أو وهبه أو تصدق به عليه كان ذلك باطلا ؛ لأن البيع على الإكراه غير جائز ، والعناق على الإكراه جائز . هكذا حكى محمد رضى الله عنه في كتابه في الإكراه ، وقد قال في غيره إن العتق في هذا جائز بعد القبض وقبل القبض ، ولم يختلف عنه في البيع والصدقة والهبة أنه لا يجوز شيء^(٢) من ذلك بعد القبض ولا قبل القبض . والإكراه على الإجارة وعلى الكتابة وعلى سائر الأشياء التي قد تنقض بعد وقوعها ، كالإكراه على البيع ، وإنما الذى يجوز على الإكراه كما يجوز على غير الإكراه الأربعة الأشياء التي ذكرنا ، وهى : الطلاق والعناق والنكاح والرجعة ؛ وإن كانت الأصدقة فى النكاحات^(٣) قد يعتبر فيها ما قد ذكرنا فيما تقدم منا فى هذا الكتاب إذا كان ذلك على الإكراه مالا يعتبر مثله إذا كان على غير إكراه^(٤) . ومن أكره على قتل رجل فقتله بسيف فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يقتل المكروه ولا يقتل المأمور المكروه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : على

(١) وفى الفبضة قيمة عبده .

(٢) كان فى الأصل بشيء والصواب شيء كما هو فى الفبضة .

(٣) وفى الفبضة فيما ذكرنا فى النكاحات .

(٤) وأما ما أكره على الطلاق وما هو جده وهزله سواء فإنه يجوز من غير فساد ، فإذا أكره على الطلاق فطلق يقع عندنا ، وعند الشافعى لا يقع ، ثم عندنا إن كان قبل الدخول يرجع بما لزمه من نصف الصداق أو النعمة على المكروه ، وإن كان بعد الدخول لا يرجع بشيء ، وإن أكره على العتق يعتق ويرجع بقيمته على المكروه ، فإن أكرهه على الرجعة صح ، وكذلك لو أكرهه على العفو من دم العمد صح ، وكذلك لو أكره على النذر صح ، وكذلك لو أكره على البين صح ، وكذلك لو أكره على الظهار صح ، أو الإيلاء من غير الفساد صح ، وكذلك لو أكره على الإيلاء أو ما لزمه به من كفارة البين لا يرجع على المكروه . اه من الشرح .

المكره الأمر ضمان دية للمقتول لوليه في ماله ، ولا شيء على المأمور المكروه^(١) .
وقال زفر رضى الله عنه يقتل المأمور المكروه ، وقال : الإكراه في هذا لا يبيح
المكروه أن يقتل الذى أكره على قتله وإن ما يبيحه الإكراه ماتبيحه الضرورة ،
وهذا القول أجود من القولين الأولين ، وبه نأخذ . ومن أكره على أن يزنى
بامرأة فزنى بها فإن أبا حنيفة كان يقول يحمد في ذلك كما يحمد فيه لو أتاه على
غير إكراه^(٢) ، ثم رجع عن ذلك فقال : إن كان الذى أكرهه سلطان
لم يحمد ، وإن كان غير سلطان حد^(٣) . وهذا قول أبى يوسف رضى الله عنه .
وقال محمد رضى الله عنه : إذا أكرهه غير سلطان [ممن إكراهه] كما إكراه سلطان
لم يحمد ، وقياس قول زفر رضى الله عنه في ذلك أنه يحمد ، وهو القول الصحيح
من هذه الأقوال .

كتاب القسمة^(٤)

قال أبو جعفر . وإذا كانت الدار بين رجلين فطلب أحدهما قسمتها وأبى^(٥)

(١) قال الشارح : وفي الإكراه على القتل يجب القصاص على الغافل عند زفر ، وعند أبى حنيفة
ومحمد يجب القصاص على المكروه دون المكروه (أى بفتح الراء) ، وعلى قول أبى يوسف لا يجب
القصاص ولكن يجب الدية على المكروه . والطحاوى ذكر قول محمد مع قول أبى يوسف ، وذلك
ليس بسديد ، وعلى قول الشافعى يقتلان جميعاً . قلت : وقول محمد مع الإمام معروف عندهم
كما ذكره السرخسى في مبسوطه ج ٢٤ ص ٧٢ ، وكذلك هو في الهداية وغيرها من كتب
الفقه ، والإمام الطحاوى أعلم أصحابنا بأقوال أصحابنا ، فلمعله وجد قول الإمام محمد رجع عما ذكره
في ظاهر الرواية ، أو بلغه قوله بسنده كما هو دأبه يذكر أقوالهم عنهم بسنده ، والله أعلم .

(٢) وفي الصرح : وأما الذى لا يباح له الإقدام عليه فهو أن يكره على الزنا أو على قتل مسلم
لا يباح له ذلك ، ويجب الحد في الزنا عليه قياساً ، وهو قول زفر ، وهو قول أبى حنيفة الأول .
ثم رجع وقال : لا يجب عليه الحد ولكنه يزر ، وهو قول أبى يوسف ومحمد .

(٣) وفي الصرح : والإكراه لا يكون إلا من مثل السلطان عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف
ومحمد إذا كان من غير السلطان من الوعيد مثل ما يجيء من السلطان يكون إكراهاً حتى إنه
نواكره غير السلطان على البيع حتى باع فالبيع جائز عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف
ومحمد فاسد .

(٤) القسمة مبادلة بالمعادلة لإفراز الأنصاء لتحصيل النفقة ، لا للتغويت ، فإن كانت على هذا
يجوز وإلا فلا . الأصل أن القسمة في مستوى الأجزاء استيفاء وفي مختلف الأجزاء مبادلة . الصرح .
(٥) وفي القيسية وأبأها .

الآخر وارتفعا إلى القاضى فى ذلك نظر القاضى فيها وكشف عن أمرها ، فإن كانت مما يقع لكل واحد منها بنصيبه منها بالقسمة ما ينتفع به ، قسمها بينهما ؛ وإن كانت مما يصيب كل واحد منهما بالقسمة منها ما لا ينتفع به منها لم يقسمها بينهما حتى يرضيا بذلك ، وإن كان الذى يصيب الطالب منها بنصيبه ما ينتفع به منها لكثرة ، وما يصيب الآخر منها بنصيبه لا ينتفع به لقلته ، قسمها بينهما^(١) . وإذا كانت الدار بين ورثة كبار أحماء فأقروا عند القاضى أنها ميراث بينهم عن أبيهم وأرادوا منه قسمتها بينهم فإنه لا يجيبهم إلى ذلك إلا أن يقيموا عنده بيعة على ميراثهم بإياها فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يلزمهم إقرارهم ويقضى به عليهم ويقسمها بينهم على ذلك ، ويشهد أنه إنما قسمها بينهم بإقرارهم على أنفسهم وأنه لم يقض فى ذلك بشىء على أحد سواهم ، وبه نأخذ . ولو كان مكان الدار [عين أو] دراهم أو دنانير أو عروض^(٢) سوى العقار قسمه فيما بينهم بإقرارهم فى قولهم جميعاً . وإن كان فى الورثة صغير أو غائب وطلب البالغون الحاضرون وهم أحماء منه قسمة الدار بينهم وبين الصغار والغائب لم يقسمها بينهم حتى تقوم البيعة عنده على أصل المواريث فى قول أبى حنيفة^(٣) رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله

(١) لأن الآخر يريد أن ينتفع بنصيبه فله أن يمنعه ، وإن كان كلاهما لا ينتفع ، أو صاحب القليل هو الطالب فإنه لا يقسم لأنه متعنت . اهـ الفرج .

(٢) كان فى الأصل عرض وفى القيسية عروض وهو الأول .

(٣) وفى الفرج : وأما إذا كان سبب الملك هو الميراث ، فإن قالوا ليس فىنا غائب فإنه يقسم المتقول بينهم ولا يقسم غير المتقول بقولهم حتى يقيموا البيعة على أصل الميراث عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد للمتقول وغير المتقول سواء فيقسم بقولهم ، فإن كان فيهم غائب فإنه يقسم ولا ينتظر حضور الغائب بعد أن يكون الحاضر اثنين كبيرين أو أحدهما صغير فينصب عن الصغير فيقسم على ما ذكرنا إذا لم يكن فيهم غائب من الاختلاف ، ويضع حصص الغائب على يدي عدل ، وذلك لأن الملك بالميراث (فيه) الواحد (ليس) خصاً عن الباقيين فلذلك قسم بينهم ، فبعد ذلك إذا حضر الغائب فإن أقر كما أقروا أمضى الأمر على وجهه ، وإن أنكر يرد القسمة فى المتقول وغيره على قول أبى يوسف ومحمد ، وعلى قول أبى حنيفة فى المتقول كذلك ، وفى غير المتقول لا يرد القسمة لأنه قسمها بالبيعة فنفذ البيعة على الغائب حكماً ولا يلتفت إلى قوله .

عنهما : يلزمهم ما أقروا به عنده فيها ويقسمها على إقرارهم ، ويجعل شركاهم . ومن سوام من الناس على حججهم فيها ، وبين في قسمته إياها الوجه الذى قسمها عليه والإقرار الذى كان عنده ممن سأله قسمتها^(١) ، وبه نأخذ . وإن لم يقرؤا عنده فيها بمرث وذكروا له أنها بينهم بما سوى الميراث وأنهم^(٢) لا شريك لهم فيها سوام وسألوه قسمتها [بينهم قسمها] ولم يكلفهم إقامة بينة على شرائهم لها ، ولا على ملكهم إياها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد^(٣) . رضى الله عنهم . وإذا قسمت الدار بين أهلها فأصاب بعضهم موضع منها بغير طريق اشترط له منها^(٤) فى القسمة فإنه ينظر فى ذلك ، فإن كان له مفتاح مما أصابه إلى الطريق أمضيت^(٥) القسمة وإلا بطلت^(٦) . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول فى العلو الذى لا سفل له وفى السفل الذى لا علوه : يحسب فى القسمة ذراع من السفل بذراعتين من العلو . وكان أبو يوسف رضى الله عنه

(١) وفى الشرح : ويكتب فى الصك بأنى قسمت بينهم بإقرارهم والغائب على حجته إذا حضر .

(٢) وفى الفبضية أنه .

(٣) وفى الشرح : وإن جاء قوم وفى أيديهم مال إلى القاضى فقالوا للقاضى اقم هذا المال بيننا فهذا لا يخلو إما أن يكون فيهم غائب أو يكون فيهم صغير أو لم يكن فيهم غائب ولا صغير ؛ فإن كان الملك بغير الميراث فإنه يقسم بينهم بقولهم ويكتب الصك بأنى قسمت بينهم بإقرارهم والغائب على حجته إذا حضر ، ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك فى المنقول وغيره . وأما إذا كان فيهم غائب فإنه لا يقسم بينهم لأن الحضور ليسوا بخصم عن الغائب سواء كان الغائب واحداً أو أكثر .

(٤) وفى الشرح فيها مكان منها .

(٥) وفى الفبضية أمضيتا .

(٦) وفى الشرح فهذا على وجهين : إما أن يمكنه أن يتطرق فى موضع آخر أو لا يمكن ، ولا يخلو إما أن ذكروا الحقوق والمرافق أو لم يذكروا ذلك أما إذا أمكنه التطرق إلى موضع آخر فإن القسمة جائزة سواء ذكروا الحقوق والمرافق فى القسمة أو لم يذكروا ذلك إلا أنهم إذا ذكروا الحقوق فله أن يتطرق فى الطريق الأصلى ، وإن لم يذكروا الحقوق والمرافق فليس له فى الطريق الأصلى حق وله أن يتطرق (حيثما) أمكنه التطرق فى موضع آخر . وأما إذا لم يمكنه التطرق فى موضع آخر إن ذكروا الحقوق والمرافق بطلت القسمة ، لأن القسمة للتعديل وتحصيل المنفعة ، فإذا كان فيها تفويت المنفعة تبطل إلا إذا شرطوا أن لا طريق له لأنه رضى بالضرر ، وكذلك هذا فى سبيل الماء إن أمكنه تسهيل الماء إلى موضع آخر فهو كالماء أمكنه التطرق فى موضع آخر ، فاعرفت الجواب فى الطريق فهو جوابك فى سبيل الماء .

يقول : بحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفلى . وكان محمد رضى الله عنه يقول : يقوم كل ذراع من العلو على أن لا سفلى له وكل ذراع من السفلى على أن لا علوه^(١) ، وبه نأخذ^(٢) . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول فى الدارين إذا كانتا بين قوم فطلبوا قسمتها إن كل دار منهما^(٣) يقسم على حدة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقسمان بينهما على الأصلح لأهل القسمة ، فإن كان الأصلح لهم جمع الأنصباء منهما لكل واحد من أهلها حتى يجعل نصيب كل واحد منهم فى واحد منهما فعل ذلك ، وإن كان التفريق أصلح فرقت الأنصباء فيهما^(٤) وقسمت كل ذراع على حدة ، وبه

(١) وفى الهداية ج ٤ ص ٢٠٤ ثم اختلفا فيما بينهما فى كيفية القسمة بالذراع فقال أبو حنيفة ذراع من سفلى وذراعين من علو ، وقال أبو يوسف ذراع بذراع . قيل أجاب كل منهم . على عادة أهل عصره وأهل بلده فى تفضيل السفلى على العلو واستوائهما وتفضيل السفلى مرة والعلو أخرى . وقيل هو اختلاف معنى ، ووجه قول أبي حنيفة أن منفعة السفلى تربو على منفعة العلو بضعفه لأنها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفلى ، وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفى العلو السكنى لا غير ؛ إذ لا يمكن البناء على علوه إلا برضاء صاحب السفلى فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفلى . ولأبى يوسف أن المقصود أصل السكنى وما يتساوىان فيه ، والمفتمان متماثلان لأن لكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله . ولمحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة إليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة . والفتوى اليوم على قول محمد . وقوله لا يقتصر إلى التفسير . وتفسير قول أبي حنيفة فى مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل ، لأن العلو مثل نصف السفلى ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من السفلى ستة وستون وثلاثون من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من العلو ، فبلغت مائة ذراع تساوى مائة من العلو المجرد ، ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلاث ذراع ، لأن علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا . وتفسير قول أبي يوسف أن يجعل بإزاء تخمين ذراعاً من البيت الكامل مائة ذراع من السفلى المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد ، لأن السفلى والعلو عنده سواء ، فخمسون ذراعاً من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفلى وخمسون منها علو .

(٢) فى الفضية قال أبو جعفر : وهذا أجود . وفى الشرح وهذا أجود الأقوال .

(٣) فى الأصل الأزهرى ذراع منها والصواب أن كل دار منهما كما هو فى الفضية .

(٤) لأن الذى يأبى الأصلح منعته فله أن يحجر عليه ويقضى بالأصلح ، والمجر على الحر عند أبى يوسف ومحمد جائز وعند أبى حنيفة لا يجوز ، وهذا فرع تلك المسألة ، وإن كان بين رجلين بيتان متصلان أو منفصلان فإنه يجمع نصيب كل واحد منهما فى بيت على حدة بالإجماع ، وإن كان بينهما منزلان إن كانا متصلين فهما كالبيتين ، وإن كانا منفصلين فهما كالدارين . اه من الشرح . قلت : وابتدأ الشارح كتاب القسمة بهذه المسألة .

نأخذ . ولو اختلفوا في مقدار الطريق التي ترفع من الدار بينهم رفعت الطريق بينهم على سعة باب الدار ^(١) . ولا يقسم حائط ولا ثوب بين مالكيه إلا بتراضيهما بذلك واتفاقهما عليه . ولا ينبغي ^(٢) للقاسم أن يقسم في شيء مما ذكرنا برد بشرطه لبعض أهل القسمة على بقيتهم ما قدر على ذلك ^(٣) . ولا ينبغي له أن يجمع نصيب بعضهم مع نصيب غيره منهم إلا باتفاقهما على ذلك ^(٤) . ولا ينبغي له أن يقسمها بينهم حتى يقومها ذراعاً ذراعاً على ما يتناهى إليه كل ذراع منها من شارع ومن غامض ، ثم يصورها صورة ، ثم يقرع بينهم عليها . وينبغي له أن يجرى ما يحاول قسمته بين أهله من الدور والعقار

(١) وإذا اختلفوا في الطريق التي يرفع بينهم فانه يرفع بمقدار سعة الباب لأن ما يسع في الباب يسع في الطريق وما لا يسع في الباب لا يسع في الطريق . ولذلك ترفع سعة الباب . وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال « اذرعوا الطريق سبعة ثم ابنوا » كان ذلك في أقوام بأعيانهم رأى الصلاح لهم في ذلك ولم يكن ذلك بأمر لازم اه من الصرح . قلت هذا الحديث أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة وابن عباس والترمذي عن أبي هريرة وليس فيه زيادة « ثم ابنوا » . وذكر الإمام محمد في كتاب الصرب من الأصل : وقد بلغنا عن عكرمة أثر يرفعه « إذا تشاجر القوم في الطريق جعل سبعة أذرع » ولا تأخذ به ؛ لأننا لا ندرى أحق هذا الحديث أم لا ، ولو تعلم أنه حق أخذنا به . وقال الإمام السرخسي في شرح هذا القول من مبسوطه ج ٢٣ ص ٢٠٣ ومعنى هذا أنه أثر شاذ فيما يحتاج الحاس والعلم إلى معرفته ، وقد ظهر عمل الناس بخلافه ، فإن الصحابة رضی الله عنهم فتحوا البلاد ولم ينقل عن أحد أنه أخذ بهذا الحديث في تقدير الطريق المنسوب إلى الناس بسبعة أذرع ، فعرفنا أن الحديث غير صحيح . ولو علم أنه حق وجب الأخذ به لأن ما قدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل به ولا يجوز الإعراض عنه بالرأى .

(٢) حرق لا من ولا ينبغي كان ساقطاً من الأصل وزيد من الفيضية .

(٣) وفي الصرح : ولا ينبغي للقاضي أن يقسم شيئاً مما ذكرنا برد شيء يشترط لبعض أهل القسمة على بعضهم ما قدر . وهذا على وجهين : إما أن يشترط على أحدهما زيادة لفضل نصيبه وبين مقدار الدرام ، أو يقول على أنه لصاحب الفضل مقدار قيمته ، أما إذا ذكر المقدار جاز لأنهم تراضوا عليه وهو معلوم ، ولأنه لم يذكر المقدار ولكن ذكر القيمة ، القيلس أن لا يجوز لأن هذا بيع بالقيمة وبالقيمة لا يجوز البيع ، وفي الاستحسانه يجوز لأنه اشترط شرطاً يوجب الحكم لأن الحكم يوجه رد القيمة في الفضل فالشرط لم يزد إلا تأكيداً .

(٤) وفي الصرح والأفضل للقاسم أن يسوى بين الأنصاء بالتعديل وبالقيمة حتى لا يكون في ذلك جور على الباقيين ؛ ولا يجمع نصيب بعضهم مع بعض إلا بالرضا ؛ لأنه يحتاج إلى القسمة ثانياً فيؤدي إلى الضرر فالرضا شرط .

على أقل أنصاء أهله فيه ثم يقرع بين أهل القصة^(١) بعد أن يبين لهم أن من خرج سهمه أولاً أعطاه جزأه من الدار من الجانب الكذا منها ثم مما يليه حتى يستوفى حقه ثم يفعل ذلك بهم واحداً واحداً حتى يستوفى أجزاءهم كلها كذلك^(٢). ومن أصابه في قسمته حجرة سفلا وعلوا^(٣) من دار فأراد أن يفتح في حائطها باباً من حجرة له سواها في دار أخرى ليتطرق من تلك الحجرة في هذه الدار لم يمنع مما يفعله في حائطه^(٤) ثم ينظر ، فإن كان ساكن الحجرتين واحداً لم يمنع من التطرق في هذه الدار ، وإن كان ساكن الحجرة التي من وراء هذه الدار غير ساكن الحجرة التي وقت له من هذه الدار لم يخل بينه وبين ذلك^(٥). ومن ادعى غلطاً من أهل القصة أوحيفاً من بعد وقوع القصة وأنكر ذلك أصحابه^(٦) سئل البيهقي على ذلك ، فإن أقام بيته عليه فسخت

(١) لطبيب الأنفس . والقرعة ليست بواجبة ، وهذا كما ذكرنا في القصة بين النساء أنه يقرع للبداية ، وفي الخروج إلى السفر يقرع يمين تطيباً لقلوبهم ، وعند الشافعي يقرع (كذا) وبالإجماع لا يقضى بالقرعة في النسب ، وفي العتق لا يقرع عندنا ، وعند الشافعي يقرع حكماً . اهـ الشرح .
(٢) وفي الشرح : وإذا أقرع بينهم في القصة ينبغي أن يقول كل من خرجت قرعته أولاً أعطيته من هذا الجانب ، والذي يليه في الخروج أعطيته بحيث نصيب الأول ، ولكل واحد أن يرجع عن هذا ، سواء خرجت له القرعة أولاً ولم يخرج ما دام الباقي اثنين ، فإذا خرج الكل وبقي الواحد فقد تغير نصيب الباقي فليس لواحد أن يرجع .

(٣) وفي القصة سفلا وعلوا .

(٤) لأنه تصرف في ملك نفسه . شرح .

(٥) وفي الشرح : ولو كان اثنين فليس لساكن تلك الدار أن يتطرق في هذه الدار ؛ لأنه لاحق له في هذه الدار ، وليس هذا كنهز خاص بين أقوام فأراد أحدهم أن يفتح في أعلى النهر يمنع عن ذلك ؛ لأنه أكثر أخذاً للنماء فيؤدى إلى الضرر بالباقيين فيمنع ، ولأن ساقى النهر مشترك بينهم فلا يجوز التصرف في الملك المشترك إلا برضا منهم . قلت : وكان في الأصلين لم يحل بالماء والصواب بالماء المعجمة كما وضع من الشرح الذي ذكرناه .

(٦) وفي الشرح : فهذا على ثلاثة أوجه : في وجه لا يلتفت إلى قوله ، وفي وجه يتحالفان ، وفي وجه تسأل منه البيهقي . أما الذي لا يلتفت إلى قوله إذا ادعى الغلط في التزوي فقال نصيب قيمته خمسمائة وقد قوم بألف ونصيب صاحبي قيمته ألفان وقد قوم بألف فهذا لا يلتفت إلى قوله إذا كانت القصة قصة رضا ؛ لأنه بالغ غاقل حرام ما يساوى ألفاً بخمسمائة فيجوز ولا رجوع فيه ؛ لأن القصة مبادلة كالبيع ، وإن كانت القصة قصة إيجاب فإنه يقوم ثانياً إذا كان مدعى الغلط هو الجير عليه ، وإن كان مدعى الغلط هو الذي طلب القصة لا يلتفت إليه . وأما الوجه الذي يتحالفان ويتزادان القصة إذا ادعى الغلط في النصيب فقال نصيب كان الثلثين أو النصف وإنما وصل إلى أقل من =

القصة ثم استؤنفت إن طلب ذلك أهلها . وإذا كانت الغنم بين جماعة فطلب بعضهم قسمتها قسمت ، وكذلك الإبل والبقر والدواب والثياب والحنطة والشعير . وأما الرقيق فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان لا يقسم الرقيق . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقسم الرقيق كما يقسم ما سواه ، وبه نأخذ . وإن كان مع الرقيق سواه من ثياب أو غيرها قسم ذلك كله بينهم وأدخل فيه الرقيق في قولهم جميعا . ولا بأس بالقسمة باشتراط الخيار فيها كما يشترط في البياعات^(١) . ولا شفعة في قصة ولا خيار رؤية^(٢) . ولأبي الصغير ولوصى اليتيم أن يقاسما على الصغير واليتيم . والجد أبو الأب في ذلك إذا لم يكن أب ولا وصى أب كالأب . ووصى الجد في ذلك إذا لم يكن وصى أب

== ذلك فإنهما يتعالفان ويترادان القصة ؛ لأن تحت القصة مبادلة فأشبهت البيع . وأما الوجه القى تسأل منه البينة : إذا ادعى النصب فقال هذا نصبي ولكم قض صاحبى نصبي فهذا دعوى مستأنف فإن أقام البينة ولا يحلف النكر ، هذا كله إذا لم يقر بالاستيفاء ، فأما إذا كان أقر بالاستيفاء ثم ادعى الغلط فإنه لا يلتفت إلى قوله إلا في دعوى النصب .

(١) لأن القصة مبادلة فأشبهت البيع فيجوز فيها الخيار كما يجوز في البيع ثلاثة أيام أو دونها ، وزيادة على الثلاثة لا يجوز عند أبي حنيفة . وعند أبي يوسف ومحمد يجوز إذا كان معلوما اه الشرح . (٢) قوله : ولا خيار رؤية ، روى بروايتين روى لا خيار رؤية بالتحض وروى لا خيار بالنصب . أما الشفعة فلا تجب ؛ لأن الدار إذا قسمت فأخذ أحدهما نصيبه والآخر نصيبه فكل واحد بما قبض نصفه ملكه ونصفه الآخر أخذ بإزاء ما ترك فيكون شريكا والشريك إذا اشترى نصيب شريكه لاشفعة للجار (فيه) ؛ لأن الشريك أولى من الخليط والجار ؛ لأن الشريك وإن اشترى صار كأنه أخذ بالشفعة ، لأن كل من اشترى أو اشترى له فله الشفعة . وأما قولنا ولا خيار رؤية بالنصب فهذا غلط (لا) يثبت في القصة خيار رؤية ؛ لأنها إذا اقتسما دارا لم يرهما أحدهما فله الخيار إذا رآها . وذكر في كتاب القصة في بعض الروايات إذا كانت قصة لإجبار فله خيار الرؤية ؛ لأن للقاضي أن يلزمه شاء أو أبى ، وإن كانت قصة رضا فليس له خيار رؤية ، فمضى الرواية بالنصب يرجع إذا كانت القصة قصة (رضا) ، وإن كانت الرواية بالتحض لاشفعة في خيار رؤية ، وهو أنه إذا اشترى دارا فلم الشفع الشفعة ثم إنه رد الدار بخيار الرؤية فأراد الشفع الشفعة وهو يرد بخيار رؤية أو بخيار شرط ، بعد القبض أو قبله بقضاء أو بغير قضاء ، أو يرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء ، فهذا كله فسح لا يثبت الشفعة . وإن عادت عليك جديد ثبتت الشفعة كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء ، أو بإقالة إذا أقر المشتري والبائع بأن البيع بات في (الإقالة أو) أقر البائع (بخيار العيب) للمشتري فردها ، فهذا كله عود عليك جديد ثبتت للشفع الشفعة ، والله أعلم . الصرح . قلت : وكان في الأصل ولا في خيار رؤية ، والصواب ولا خيار رؤية كما هو في الفضية وكما فهم من الصرح .

كوصى الأب^(١). وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها وقيمتها ستائة درهم وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستائة درهم ثم استحق نصف ما في يدي صاحب المقدم فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال في ذلك : يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وإن شاء أبطل القسمة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يرد ما بقي في يده^(٢) ويبطل القسمة ويكون ما بقي من الدار بينهما نصفين^(٣) ، وبه نأخذ . وإذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها فإن لشريكه أن يبطل بيعه ؛ لأن في ذلك ضرراً عليه ؛ ألا ترى أنه قد كان من حقه جمع نصيبه له من الدار في حيز واحد منها ، وأنه إن لم [يبطل]^(٤) هذا

(١) الأصل في هذا أن كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ؛ لأن في القسمة مبادلة مال بمال كالبيع ، ووصيه (الأب) والجدة ووصيه والقاضي ومن نصبه القاضي لهم ولاية بيع مال الصغير فلهم ولاية قسمة ماله ، ووصى الأم والعلم ليس لهم ولاية البيع فليس لهم ولاية القسمة . وأما وصى المكاتب إذا مات عن وفاء كوصى الأم ووصى الأم لا يجوز بيعه فلا تجوز قسمة . وذكر في رواية القسمة وأجاز قسمة وصى المكاتب فيكون دليل جواز بيعه . اه من الشرح .

(٢) كذا في القضيّة وكان في الأصل في يدها .

(٣) هذه المسألة على ثلاثة وجوه : أولها إذا استحق نصف الدار مشاعاً فإنه يبطل القسمة لحق المستحق ؛ لأننا لو قلنا بأنه لا يبطل القسمة لاحتاج إلى القسمة لما في يدي كل واحد فيتفرق عليه نصيبه فيؤدى إلى الضرر والضرر منى بالخبر فتبطل القسمة لحقه . وثانيها فإنه لو استحق نصف ما في يدي أحدهما معلوماً مقسوماً فللمستحق عليه خيار إن شاء أبطل القسمة لعدم رضاه ؛ لأنه تفرقت عليه الصفقة لأنه استحق بعض المعقود عليه ، والاتقان في الأعيان عيب والعيب يوجب الخيار ، وإن شاء لم يبطل القسمة ويرجع على صاحبه بربع ما في يديه ، لأنه لو استحق جميع ما في يديه لكان يرجع بنصف ما في يدي شريكه ، فإذا استحق النصف يرجع بربع ما في يدي صاحبه اعتبار الجزء بالكل ، وثالثها إذا استحق ما في يدي أحدهما مشاعاً فهو عند أبي حنيفة بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده معلوماً ، وفي قوله أبي يوسف ومحمد تبطل القسمة كما لو استحق عليه مشاعاً ، وهذا الوجه هو ما ذكره في الكتاب . اه مختطاً من الشرح .

(٤) لفظ يبطل ساقط من اللغتين ، ويدل على ثبوته عبارة الشرح حيث قال : فإن أجاز شريكه جاز والبيت للغشري والباقي بينهما ، وإن لم يحز بطل البيع ولا يجوز في حق البائع ؛ لأننا لو قلنا بأنه يجوز يؤدى إلى الضرر بالشريك ، لأنه يبيع موضعاً آخر من آخر حتى يجعل له عشرين شريكاً فيحتاج إلى القسمة مع كل واحد فيتفرق عليه نصيبه فيضرر والضرر منى ؛ فلهذا أثبتنا بين الربيعين .

البيع يتفرق عليه نصيبه^(١) . ولو كانت ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو من ثوب أو مما سوى ذلك منها لم يكن لشريكه أن يبطل ذلك عليه في رواية محمد رضى الله عنه ، وكان له أن يبطل ذلك عليه في رواية الحسن رضى الله عنه^(٢) ، وبه نأخذ^(٣) . ومن كانت بينه وبين رجل دار فأقر بيت منها لرجل وأنكر ذلك صاحبه قسمت الدار بين الشريكين ، فإن وقع البيت في نصيب المقر دفع إلى المقر له ، وإن وقع في نصيب المنكر قسم ما أصاب المقر بالقسمة بين المقر وبين المقر له ؛ يضرب فيه المقر له بذرع البيت ، ويضرب فيه المقر بذرع نصف الدار بعد البيت ، فيكون لكل واحد منهما من ذلك ما أصابه منه^(٤) .

(١) وزاد الشارح فرعا فقال : وكذلك لو باع ذراعا من الأرض ، أو مكانا معلوما ، وكذلك لو باع نصيبه من بيت منها فلشريكه أن يبطله كما ذكرنا من اعتبار الضرر ، ولو باع النصف فقال بمت النصف ، أو قال بمت نصبي انصرف إلى نصيبه فيجوز .

(٢) وفي الشرح : وفي رواية حسن بن زياد : هذا والبيت سواء ، وهذا اختيار الطحاوى وذكر ابتداء المسألة هكذا : ولو كان عبيد بين رجلين ، أو ثياب ، أو لابل ، أو بقر أو نحوها .
(٣) وفي الفضية : قال أبو جعفر : هكذا كما قال الحسن .

(٤) وفي الشرح : ويضرب المقر بنصف ذراع الدار ، مكان بذرع نصف الدار بعد البيت ، وذكر الخلاف فقال : على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قول محمد يضرب المقر كما قال ، ويضرب المقر له بنصف ذراع البيت لا بجميعه . ثم قال : ويان هذا هو أن يجعل جميع ذراع الدار مائة وذراع البيت عشرة ، فالدار تقسم بينهما نصفين ، ثم ما أصاب المقر يجعل على خمس وخمسين ، لحق المقر خمسة وأربعون . وحق المقر له عشرة . وجميع الحقتين خمسة وخمسون ، فيجعل كل خمسة بينهما فيصير أحد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة أسهم للمقر . ومحمد يقول : يقسم على عشرة أسهم لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع لما وقع البيت في نصيب الآخر فنصفه له بحق الملك والنصف الآخر بيدل ، والمقر لما ترك نصف البيت وأخذ بدل ذلك فيضرب بذرع النصف من البيت في بدله إلا أنهما قالوا هذا أن لو تعلق الإقرار بنصيبه وهنا كان موقوفة لامتلاك بيعته ، (و) الدليل على هذا أنه لا يلزمه قيمته وإنما شاركه في بدله فإن أن الإقرار وقع موقوفة لما في العين ولما في القدر من البدل فلذلك يضرب بذرع جميعه ، ثم قال : هذا إذا كان الإقرار في شيء يحتمل القسمة كالدار ونحوها ، وإن كان في شيء لا يحتمل القسمة كحمام بين رجلين أقر أحدهما بيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فإنه يلزمه نصف ذلك . والقسمة ههنا لا يمكن فلم يقر إلا بالقيمة ؛ لأن الإقرار بعين لا يقدر تسليمه إقرار ببده . وهي القيمة ، وكذلك لو أقر بمجتمع في الدار فيلزمه نصف قيمه ما أقر ، وهذا لا يشبه الدار لأن الدار يمكن قسمتها فلم يقر بالعين في حال تعذر تسليم العين فلذلك لا يلزمه .

كتاب المأذون له في التجارة

قال أبو حنيفة : وجائز للرجل أن يأذن لعبده ولأمته ، بالغين كانا أو غير بالغين ، في التجارة بعد أن يكون الذي ليس ببالغ يعقل التجارة ويعرف البيع والشراء . ومن أذن لمملوكه في خاص من التجارات كان بذلك مأذوناً له في جميع التجارات ، وكذلك لو أذن له أن يعمل في الخياطين ، كان بذلك مأذوناً له في التجارة كلها . ولو قال له : اذهب فاشتر ثوباً من فلان فاقطعه قميصاً ، أو اشتر من فلان طعاماً فكله ، أو اشتر لي لحماً بدرهم ، لم يكن بشيء من هذا مأذوناً له في التجارة . ولو دفع إليه حملاً أو راوية ^(١) فقال له : استبق الماء في هذه الراوية على هذا الحمار ثم يمه ، أو دفع إليه حملاً فقال له : انقل عليه كذا وكذا بالأجر ، كان بذلك مأذوناً له في التجارة ، وسواء أشهد بذلك على نفسه أو لم يشهد ^(٢) . ومن رأى عبده يشتري ويبيع كما يشتري المأذون لهم في التجارة فسكت عنه فلم ينهه كان ذلك إذناً منه له في التجارة ، ولا يكون للسكوت حكم في شيء من الأشياء إلا في هذا ، وفيما ذكرناه من أمر البكر في الزواج في كتاب النكاح من كتابنا هذا ،

(١) في المغرب : الراوية المرادة من ثلاثة جلود ، ومنها قوله : اشترى راوية فيها ماء ، وشق راوية لرجل ، وفي السير ظفروا بروايا فيها ماء . وأصلها بغير السقاء ، لأنه يروى الماء أى يحمله .

(٢) وفي الفرج : وكذلك لو أذن له في التجارة في نوع خاص يكون مأذوناً في الأنواع كلها لأن التجارة مسألة الأجزاء مشبكة الأقسام والإذن في النوع يكون إذناً في جميع الأنواع ، وهذا عندنا ، وعند الشافعي يكون إذناً في ذلك النوع خاصة ، وعند زفر يكون إذناً في ذلك النوع خصوصاً وفي توابه وفروعه ولا يكون في جميع الأنواع مأذوناً . ومتى أذن له في عقد مكرر يكون إذناً في التجارة ، كما لو قال : اذهب واشتر ثوباً لأبيته فهذا إذن في التجارة . ولو قال : اذهب واشتر طعاماً لتأكله أو ثوباً لتلبسه أو ثوباً للأهل فهذا استخدام وليس بإذن للتجارة ؛ لأننا لو حملنا هذا إذناً في التجارة لفقاعد الناس عن الاستخدام وبذهب الانتفاع من المندام فتضايق الأمر وماضاق الأمر فيه اتسع حكمه . والإذن في الإجارة إذن في التجارة . كما لو دفع حملاً فقال له : انقل عليه كذا وكذا بالأجرة . والإذن في التجارة يكون إذناً في الإجارة أيضاً .

وفي الشفعة إذا علمها الشفيع فسكت عنها على ما ذكرناه في كتاب الشفعة من كتابنا هذا^(١) ، وفي الغلام يباع بمحضره وبعلمه بذلك ثم يقال له قم مع مولاك فيقوم فذلك إقرار منه بالرق^(٢) ، وفي الرجل يبيع الشيء بالثمن الحلال فيكون له حبسه حتى يبرئ مشتريه من ثمنه قبضه مشتريه وهو يراه ولا ينهأ^(٣) فذلك إذن منه له في قبضه^(٤) . وليس للمأذون^(٥) له في التجارة ولا للمكاتب أن يقرضا ؛ لأن القرض معروف^(٦) . ومن قدم من العبيد مصراً من الأمصار فذكر أن مولاه قد أذن له في التجارة وسع الناس أن يبايعوه ويكون حكمه حكم المأذون له في التجارة^(٧) ، غير أنه لا يباع في ديونه حتى يحضر مولاه فيقر بإذنه له في التجارة . ومن أذن لعبده في التجارة يوماً أو شهراً أو سنة كان بذلك مأذوناً له في التجارة أبداً كلما أذن له فيها لا إلى وقت . وللولي أن يحجر على عبده المأذون له في التجارة غير أنه لا يكون حجره عليه حجراً إلا في جمع

(١) زاد الشارح فقال : والرابع إذا وهب أو تصدق قبض الموهوب له أو التصديق عليه بمحضر الواب فسكت يكون ذلك إذا لم يقبض ، والخامس إذا باع يما فاسداً قبض المشتري فسكت البائع فلم ينهه يكون إذا لم يقبض .

(٢) وفي الشرح : وكذلك رجل مجهول النسب إذا باعه رجل بمحضره فقال له قم فاذهب مع مولاك فقام فسكت يكون إقراراً منه بالرق حتى لو أنكر الرق بعد ذلك لا يلتفت إلى قوله .

(٣) كان في الأصل فلا ينهأ وأصوب ما في القبضية ولا ينهأ .

(٤) وفي الشرح : وله حق الاسترداد في ظاهر الرواية ، وفي رواية الطحاوي يكون ذلك إذا لم يقبض قياساً على العقد الفاسد .

(٥) كان في الأصل للمأذون له والصواب ما في القبضية للمأذون له .

(٦) وفي الشرح : وليس للمأذون له في التجارة أن يقرض وأن يهب ؛ لأنه تبرع وتبرعاته لا تجوز ، وكذلك ليس له أن يكتل بالنفس ولا بالمال كالمكاتب سواء إلا أن يأذن له مولاه بذلك جاز له أن يفعل ، وما ذكرنا لئلا لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين لا يجوز وإن أذن له بذلك . وإن كفل لا يؤخذ للحال ، وبعد الحرية يؤخذ إن كان وقت الكفالة كبيراً ، وإن كان صغيراً لا يؤخذ ؛ لأن الصغير غير مؤخذ بأقواله وإنما يؤخذ بأفعاله كالاستهلاك ونحوه .

(٧) اعلم بأن إخبار الخبر على ثلاثة أنواع : خبر في الهبانية ، وخبر في الشهادة ، وخبر في العادة . أما الخبر في باب الهبانية فيشترط فيه العدالة دون العدد ، وأما الشهادة فيشترط فيها العدالة والعدد . (أما) في باب العادات فلا يشترط العدالة والعدد ؛ لأنه لو اشترط لضاق الأمر على الناس ؛ لأن العادة إنما تجري في أيدي الوكلاء والأجراء والعبيد ولا يكون كلهم عدولاً فيؤدي إلى الضيق والضرر وكل ما ضاق فيه الأمر اتسع حكمه . اهـ الشرح .

عن أهل سوقه . وإذا قال له : إذا جاء غد فقد حجرت عليك لم يكن هذا حجراً في يومه ذلك ولا في غده . وإذا وجب على المأذون له في التجارة ديون فطلب غرماؤه يبعه فيها باعه^(١) القاضي لهم فيها فقصاها منه من ديونهم ، فإن فضلت لهم منها فضلة كانت على العبد إذا أعتق^(٢) . ومن أذن لأتمته في التجارة فولدت ولداً من غير مولاهها ، أو فقئت عنها فوجب أرشها على فاقمها وعليها دين كان ذلك مصروفاً في دينها ، وإن لم يكن عليها دين كان ذلك لمولاهها خارجاً من تجارتها ، وإن لحقها دين بعد ذلك لم يكن لغرمائها على ولدها ولا على أرشها سبيل وهما لمولاهها . وإن وهبت لها هبة وعليها دين [صرفت في دينها وإن لم يكن عليها دين] كان لمولاهها أخذها ، فإن لم يأخذها حتى لحقها دين صرفت في قضاء دينها^(٣) . ومن أعتق عبده وعليه دين كان لغرمائه أن يضمّموه الأقل من قيمته ومن الدين^(٤) ويتبعون العبد ما بقي من ديونهم ، وإن شاءوا

(١) كان في الأصل قباعه والصواب ما في الفيضية باعه .

(٢) وفي الشرح : فإنه يباع كسبه في الدين فا فضل على الدين يكون للولي . فإن فضل على الكسب فإنه تباع رقة العبد في الدين عندنا ، وعند الشافعي لا تباع الرقة في الدين ، وعندنا يباع إلا إذا قضى المولى الدين فإن لم يقض المولى فحينئذ يباع وينتقل حقهم من المين إلى الثمن ، فإن فضل الثمن على الدين فالفضل للولي ، وإن فضل الدين على الثمن فالولي لا يطالب بالفضل والعبد (أيضاً) ولكن يقيم بعد العتاق .

(٣) اعلم بأن الولد إذا كان بعد لحوق الدين يباع في الدين بخلاف ولد الجانية لأنه لا يدخل في الجناية ، والفرق بينهما أن الدين أقوى من الجناية ، ألا ترى أن الجناية لا تطالب بعد العتق أو الخروج من ملك السيد والدين (يطالب) به بعد الحرية ويدور أينما دارت الرقة ؟ ألا ترى أن الولد لا يدخل في جناية توجب العقوبة فلا يدخل في جناية توجب الدفع أو الفداء ؟ هذا إذا كانت ولدت بعد لحوق الدين ، فإن ولدت قبل الدين فإن الولد لا يدخل في الدين ، لأنها حين ولدت لم يكن في رقيتها لأحد حق فوقع الولد في يد المولى فصار ككسب أخذه المولى قبل لحوق الدين فإنه لا يثبت للغرماء فيه حق وليس هذا كالسكب والهبة والصدقة إذا كانت قبل لحوق الدين فلم يأخذ المولى منه حتى لحق الدين فإن ذلك يكون للغرماء ، وذلك لأن الولد بمنزلة الرقة . ألا ترى أنه لا يجوز تصرفاته في الولد كما لا يجوز تصرفها في رقيتها فصار ذلك باقياً في ملك المولى قبل أن يتعلق به حق الغرماء وأما السكب فإثر تصرفها فيه فالأخذ للمولى لا ينقطع حق الغرماء عنه فقبل الأخذ إذا لحق الدين كانوا هم أولى به من المولى . اه من العرح .

(٤) لأنه كان مخيراً بين الدفع في الدين وبين الفداء ، فباعتق حبس الرقة عند نفسه فيغرم القبية لهم ، سواء كان علماً بالدين أو غير عالم ، بخلاف الجناية أن العبد إذا جنى فأعتقه المولى =

اتبعوا العبد بديونهم كلها وتركوا المولى فلم يضمّنوه شيئاً ، ولهم بعد اختيارهم وجهاً من هذين الوجهين أن يرجعوا إلى الوجه الآخر فيطلبوه ، وإن اختار بعضهم اتباع المولى واختار بعضهم اتباع العبد كان لمن اختار منهم اتباع العبد أن يقيمه بجميع دينه ^(١) وكان لمن اختار منهم اتباع المولى أخذ جميع القيمة بدينه إذا كان دينه يبلغها ^(٢) . وإن لم يعتق العبد ولكنه دبره كان لفرائه أن يضمّنوا المولى قيمته إلا أن يكون دينهم أقل منها ، فإن ضمّنوا القيمة لم يكن لهم اتباع العبد بشيء من بقية دينهم حتى يعتق ، وليس لهم بعد اختيارهم اتباع المولى بالقيمة أن يتبعوا العبد بشيء من ديونهم مادام عبداً ، وأى الوجهين ما اختاروا من اتباع العبد أو من اتباع المولى لم يكن لهم بعد ذلك تركه وطلب الوجه الآخر ^(٣) . وإن اختار بعضهم اتباع المولى واختار بعضهم اتباع العبد لم يكن

== إن كان عالماً بالجناية يصير مختاراً للقضاء ، وإن كان غير عالم يلزمه قدر القيمة لا غير : لأن الضمان وجب على المولى بالجناية إلا أنه كان يخلص عنه بالدفع ، فبالعتق بطل حق الدفع فصار مختاراً للقضاء إذا كان عالماً ، وأما الدين فثبت في ذمة العبد إلا أن المولى أبطل حق البيع ، ولو باع لا يكون البيع إلا بقدر القيمة ؛ لأنه في الظاهر لا يشتري بأكثر من القيمة فلذلك لزمته القيمة في مسائلنا هذه . فاذا اختاروا اتباع المولى لا يكون في ذلك إبراء للعبد ، ولو اتبعوا العبد لا يكون ذلك إبراء للمولى بخلاف الفاسد وغاصب الغاصب إذا اختار تضمين أحدهما انقطع حقه عن الآخر ، لأن الحق هناك وجب على كل واحد منهما بطريق الأصل وفي تضمين أحدهما تملك المصوب منه فبعد التملك لا يملك الرجوع عنه ؛ وأما هاهنا فالدين وجب على العبد إلا أنه وجب على المولى على سبيل الكفالة عنه ؛ لذ ليس في هذا التضمين تملك الدين من المولى فثبت أنه كالكفيل ، ومن طلب الكفيل أو المكفول عنه لا يكون في ذلك إبراء الآخر لذلك افترقا . اهـ الصرح :

(١) لأن الدين عليه . شرح .

(٢) والذي اتبع المولى يأخذ منه جميع حقه إذا كان مثل القيمة وما يأخذون من المولى يكون بينهم بالشركة وإن لم يكن أصل الدين بالشركة لأنه ثبت حقهم في القيمة فصارت كالشركة بينهم ، وما يأخذ من العبد لا يكون بينهم بالشركة إلا إذا كان أصل الدين بالشركة . اهـ من الصرح .
(٣) وفي الصرح : واختار أحدهما إبراء الآخر لأن المدبر كسبه يكون للعبد فكان تحت التضمين تملك وفي العتاق لا يكون كسبه للعبد فلم يكن تحت التضمين تملك فلذلك افترقا . وفرق آخر بين هذا وبين العتق : أن ما يأخذونه من المدبر يكون بينهم بالشركة وفي العتاق لا يكون ، وإنما كان كذلك لأن هذا كسب العبد والعبد ليس له أن يقضى غريباً دون غريم ، وأما المعتق فله أن يقضى غريباً دون غريم . وفرق آخر بين التدبير والعتاق : أنه إذا اختار بعضهم اتباع المولى فإنه يأخذ من المولى قدر حصته أن لو اتبعوه جميعاً كم كان نصيبه ، وفي العتاق يأخذ جميع القيمة ، فوقع الفرق بين التدبير والعتاق في ثلاثة مواضع .

لمن اختار اتباع المولى أن يتبعه من قيمة العبد إلا بمقدار حصته منها لو اتبعه هو وسائر الغرماء . ولا يكون العبد مجبوراً عليه بتدبير مولاه إياه . ولو كانت أمة فأولدها كانت بذلك مجبوراً عليها في الاستحسان لا في القياس^(١) . وإن صار في يد المأذون له في التجارة عبد من تجارته فأعتقه مولاه ولا دين عليه فعتقه جائز^(٢) وقد أخرجه من تجارة عبده ؛ وإن كان عليه دين فإن أما حنيفة رضى الله عنه كان يقول : عتقه باطل ، ثم رجع فقال : إن كان [الدين] الذى عليه يحيط بقيمته وبقية عبده الذى أعتقه مولاه وبما في يده سوى ذلك فعتقه باطل ، وإن كان الدين أقل من ذلك كان عتقه جائزاً ، وكان عليه لعبده ضمان قيمة عبده الذى أعتقه^(٣) . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : عتق المولى في هذا كله جائز وعليه ضمان قيمة العبد المعتق لعبده المأذون له في التجارة ، وبه نأخذ . ومن أذن لعبده

(١) وما عرفت الجواب في التدبير فهو جوابك في الاستيلاء إلا في فصل واحد وهو أنه بالتدبير لا يصير مجبوراً وبالإستيلاء تصير مجبورة ، والقياس أن لا يكون حجراً كالندير سواء ، لأنه يجوز الإذن بعد الاستيلاء فورود الاستيلاء لا يرفع الإذن ولكن في الاستحسان تصير مجبوراً (عليها) لأنه لما استولدها فقد حصنها عن الخروج والبروز فصارت مجبورة من جملة دلالة الحال . اه من الشرح .

(٢) وإن كان الدين غير مستغرق فكذلك أيضاً ولكن يفرم القيمة لغرماء العبد ، لأنه أنفذ عليهم كسبه . وذكر في الجامع الصغير العبد المأذون إن اشترى عبداً بقيمته ألف درهم وعلى العبد ألف درهم فأعتق المولى عبد عبده يجوز ولم يجعل ذلك ديناً مستغرقاً ، والمستغرق أن لا يكون بإزائه عوض ، وأما إذا كان الدين مستغرقاً كسب العبد ورقبته فذلك مستغرق فحينئذ إن أعتق عبد عبده لا يجوز عند أبي حنيفة إلا أنه إذا سقط الدين نفذ العتق . اه من الشرح .

(٣) وكذلك هذا في الوارث إذا أعتق عبداً من التركة وعلى البيت دين إن كان مستغرقاً لا ينفذ عتقه وإن كان غير مستغرق قال أبو حنيفة أولاً : لا ينفذ عتقه ، وكذلك كان يقول في العبد إذا كان الدين غير مستغرق لا ينفذ عتقه في عبد عبده إلا أنه رجع وقال : ينفذ إلا إذا كان مستغرقاً لا ينفذ ، ولكن إذا سقط حق الغرماء أو باعوه فلكم نفذ ذلك العتق بالإجماع ، وكذلك الموصى له إذا أعتق العبد الموصى به وعلى البيت دين مستغرق لا ينفذ ، ولكن إذا ملك بعد ذلك نفذ بالإجماع . وكذلك على قول أبي حنيفة : المرتد إذا أعتق عبده لا ينفذ ، ولكن إذا أسلم بعد ذلك وعاد إلى دار الإسلام سلماً نفذ العتق . اه من الشرح .

في التجارة فباع عبداً ثم حط من ثمنه ليعب فيه كما يحط التجار كان جائزاً^(١). ومن باع عبده وعليه دين فلغرمائه إبطال بيعه ، وإن باعه وسلعه إلى مبتاعه منه ثم غاب فلا خصومة بين الغرماء وبين المبتاع في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما^(٢) ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه : هو خصم لهم^(٣) ويقضى لهم في بيع العبد ما كان يقضى به لهم منه^(٤) لو كان مولاه حاضراً ، وهذا إذا كانت الديون حالة ، فإن كانت آجلة فإن محمداً رضي الله عنه روى في المأذون الكبير أنه ليس للغرماء سبيل إلى إبطال بيع المولى^(٥) ، فإذا حلت ديونهم كان لهم تضمين المولى قيمة العبد إذا كان دينهم^(٦) يبلغها . وقال محمد رضي الله عنه بعد ذلك في نواذره : إن للغرماء إبطال بيعه بدينهم الآجل ، كما يكون لهم إبطاله بدينهم العاجل^(٧) ، وبه نأخذ . وإقرار المأذون له بالديون والغصب واستهلاك الودائع والعواري والجنايات في الأموال التي لو صحت عليه بيع فيها ، جائز^(٨) . وإن قتل المأذون له في التجارة رجلاً خطأ قيل لمولاه ادفعه إلى

- (١) وفي الشرح : وللمأذون له أن يبيع بما عزوهم ، وبأى ثمن كان عند أبي حنيفة ، وعندهما يبيع على المروف ، وهذا كله حالة العقد . وأما الخط فلا يجوز به العقد بالإجماع قل أو أكثر ، إلا إذا كان الخط لأجل العيب فيجوز بالإجماع .
(٢) لأنه يحتاج إلى إثبات الدين أولاً ثم يبيعه القاضي وهو ليس بخصم في إثبات الدين على المولى وإقراره عليه لا يتخذ . اهـ من الشرح .
(٣) لأنه يدعى ملك الرقة لنفسه وهو المانع لهم عنه فلم يحق الخصومة . اهـ الشرح .
(٤) وفي القضيصة بما كان يقضى لهم .
(٥) لأنه انقطعت المطالبة للحال . اهـ الشرح .
(٦) وفي القضيصة ديونهم تبلغها .
(٧) لأن الدين ثابت وتأخير المطالبة لا يوجب سقوط الدين ، ألا ترى أن من كان عليه دين مؤجل فإنه يمنع وجوب الزكاة كالدين الذي ثبت حالا . اهـ من الشرح .
(٨) وفي الشرح : العبد المحجور مؤاخذ بأفعاله غير مؤاخذ بأقواله إلا إذا كان فيما إلى نفسه كالقصاص وحد الزنا وحد العرب وحد القذف ، يصح إقراره ، إلى أن قال : والإقرار بجناية توجب الدفع أو القداء لا يصح عجوراً كان أو مأذوناً . وأما الإقرار بالدين والغصب أو الإقرار بعين مال لرجل في الحجر فلا يصح ، وكذلك لو أقر باستهلاك المال . وأما في العبد المأذون فإن إقراره بذلك جائز ويؤاخذ للحال ، والمأذون له إذا أقر بمهر امرأته وصدقته المرأة لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ إلا بعد الحرية . وأما إذا أقر باقتضاض أمة بالأصبع فنقد أبي حنيفة ومحمد هذا إقرار بالجناية فإنه لا يصح إلا بتصديق المولى ، وعند أبي يوسف هذا إقرار بالمال فيصح .

ولى الجناية أو افده بالدية ، فأئ هذين ما فعل اتبعه غрмаؤه بدينهم فباعوه فيه ^(١) ، فإن حضر غрмаؤه وغاب صاحب الجناية ^(٢) بيع للغرماء فى دينهم وبطل بذلك حق صاحب الجناية إذا كان القاضى هو الذى باعه ^(٣) . وليس للمأذون له أن يكفل بنفس ولا بمال ^(٤) ، وله أن يأذن لعييده فى التجارة وليس له أن يكتاتهم ^(٥) ، وليس له أن يزوج عبده ولا أمته فى قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف رضى الله عنه فإن له أن يزوج أمته وليس أن يزوج عبده . ومن حجر [على] عبده المأذون له فى التجارة ثم أقر العبد بعد ذلك بدين وفى يده شىء من كسبه الذى كان اكتسبه فى حال التجارة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : إقراره جائز فى مقدار ما فى يده من كسبه الذى لم يأخذه مولاه منه . وقال : أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يجوز إقراره على حال ^(٦) ، وبه نأخذ . والعبد المأذون له

(١) وذلك لأننا لو قلنا بأنه يباع أولا فى الدين تبطل الجناية ، ولا يؤاخذ المولى بالجناية لأن العبد يخرج عنه (يد) المولى يظهر رقبته عن الجناية ، ولا تجب على المولى لأن البيع كان بأمر القاضى ، وفى الدفع إلى ولى الجناية لا يبطل الدين لأن الدين ثابت فى الرقبة وحيثما دارت الرقبة فبنيته صاحب الدين فى يدى أصحاب الجناية فيأخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لأصحاب الجناية فإن فضل الدين يؤاخذ العبد بعد الحرية فكان فى الدفع توفير الحقين ، لذلك بدى بالدفع . اه من الشرح .

(٢) وفى الفضية ولى الجناية .

(٣) ولا ضمان على المولى لأنه ما ع يأذن القاضى . اه من الشرح .

(٤) وفى الشرح : وكذلك ليس له أن يكفل بالنفس ولا بالمال كالمكاتب سواء ، إلا أن يأذن له مولاه بذلك جاز له أن يفعل ، وما ذكرنا إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين لا يجوز كفاله وإن أذن له بذلك ، وإن كفل لا يؤاخذ لاجل وبعد الحرية يؤاخذ إن كان وقت الكفالة كبيرا وإن كان صغيرا لا يؤاخذ لأن الصغير غير مؤاخذ بأقواله وإنما يؤاخذ بأفعاله كالاستهلاك ونحوه . (٥) لأن الكتابة أعلى من الإذن ؛ لأنه بعد الكتابة لا يملك حجرهم إلا برضاهم ، والشىء يتضمن مثله أو دونه ولا يتضمن ما هو فوقه . اه من الشرح .

(٦) وفى الشرح المولى إذا حجر على عبده فما يكون فى يده يكون للمولى إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين فالغرماء أولى به ، وإن لم يكن عليه دين ولكن أقر بعد الحجر بدين أو أقر بدين مال لرجل فانه يحتاج (كذا) بإقراره فيما فى يده ، ولا يجوز الزيادة عليه عند أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز إقراره فيما فى يده ويؤخذ بعد الاتفاق .

في التجارة في الشفعة بينه وبين مولاه وبين غيره كالحر . ولما أذن له أن يصالح عن عبده من القتل العمد ، وليس له أن يصالح من ذلك عن نفسه . ومن حجر على عبده وقد كان عبده قبل ذلك اشترى عبداً فأذن له في التجارة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : إن كان على العبد الأعلى دين فالحجر عليه حجر على عبده ، وإن كان لاديين عليه كان عبده مأذوناً له في التجارة ^(١) . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : العبد الثاني محجور عليه كان على العبد الأول دين أو لم يكن ، وبه نأخذ ^(٢) . ومن أذن لعبده في التجارة فأبقى العبد كان بذلك محجوراً عليه . وكذلك لو ارتد عن الإسلام في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : لا يكون برده محجوراً عليه ^(٣) وهو قياس قول محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وجاز للرجل أن يأذن لمدبره ولأم ولده في التجارة كما يأذن لمملوكه . ومن قال للناس : هذا عبدى فقد أذنت

(١) وفي الشرح المولى إذا اشترى داراً يحجب دار في يدى العبد إن لم يكن على العبد دين فلا شفعة للعبء ؛ لأنه لو أخذ يأخذ لمولاه ، وإن كان عليه دين فإنه يأخذ الدار بالشفعة ، ولو لم يشتر المولى ولكن اشترى العبد فإن كان عليه دين فإن المولى يأخذها بالشفعة ، وإن لم يكن عليه دين فالدار للمولى . ولو أن المولى باع داراً من (العبد) إن لم يكن عليه دين فلا يكون بيعاً وإن كان عليه دين فالبيع جائز ويأخذ الشفع بالشفعة إذا كان باع بمثل قيمتها أو أقل ، وإن كان أكثر من قيمتها فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ولا شفعة فيه . وقال أبو يوسف ومحمد : تبطل الزيادة ويأخذ الشفع بالشفعة إذا رضى المولى . ولو كان على العبد دين فباع داراً من المولى إما أن يكون بمثل قيمتها أو أكثر أو أقل ، فإن كان بمثل قيمتها أو أكثر جاز ويأخذ الشفع الدار بالشفعة ، وإن كان بأقل من قيمتها فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لا تجوز فيأخذ الشفع بالقيمة .

(٢) لأنه يملك مكاسبه فكانه أذن لها ثم حجر على أحدهما فلا يوجب حجر أحدهما حجراً على الآخر ، وإن كان على الأعلى دين فالثاني يصير محجوراً عند أبي حنيفة لأنه لا يملك منافعه ومكاسبه والثاني استفاد الإذن من جهة الأعلى لا من جهة المولى فحجره صار كموته . ولو مات يصير الثاني محجوراً كالملك إذا مات ينزل الوكيل علم أو لم يعلم ؛ لأنه عزل حكمى فيستوى فيه العلم والجهل اه من الشرح .

(٣) إلا إذا لحق بدار الحرب صار محجوراً عليه من وقت اللحق عند أبي يوسف ومحمد ، وعند أبي حنيفة من وقت الارتداد . اه من الشرح .

له في التجارة فبايعوه ففعلوا فوجبت لهم عليه ديون ثم استحقه مستحق^(١) كان لأصحاب الديون أن يضمّنوا المولى الأقل من قيمة العبد ومن ديونهم لغروره إياهم ، ولا يكون غاراً لهم حتى يقول هو عبدي وقد أذنت له في التجارة فبايعوه . ولا بأس بقبول هدية المأذون له في التجارة وأكل طعامه وركوب دابته على المارية ، ولا يجوز قبول هبته ولا كسوته^(٢) . وما ولدت أمة المأذون له في التجارة من ولد فادعاه ثبت نسبه منه^(٣) . وإذا أذن للعبد أحد مولايه في التجارة ولم يأذن له الآخر فيها فادّان ديناً قيل لمولاه الذي أذن له في التجارة أدّ دينه وإلا بعنا نصيبك فيه^(٤) . وللعبد المأذون له في التجارة أن يرهن ويرهن وهو في ذلك كغيره ممن يجوز ذلك منه^(٥) . وما أقر به المأذون له من دين في مرض موته جاز عليه غير أنه يبدأ^(٦) على ذلك دين إن كان عليه في صحته ، ودين إن كان عليه معلوم أصله بيئته^(٧) . وشهادة النصارى على العبد النصراني المأذون له في التجارة جائزة في الديون وإن كان مولاه مسلماً^(٨) .

(١) فإن أقر المستحق أنه كان أذن له في التجارة فإن العبد يبقى مأفوناً وبباع في الدين ، وإن أنكر الإذن لا يلحق العبد من الدين شيء في الحال إلا أن المستحق عليه يفرم الأقل من الدين ومن القية للغرماء بغروره إياهم حيث أمرهم بالمباينة معه عند إضافته إلى نفسه لأنه ضمن لهم بأمره إياهم بيع الرقبة في الدين ولم يوفهم ذلك فقد غرم فيهم لهذا المعنى ، ولو لم يقل هذا عبدي أو لم يقل بايعوه لا يفرم شيئاً لأنه لم يفرم حيث لم يقل بايعوه أو لم يصف إلى نفسه ، وكذلك لو لم يظهر مستحق ولكن ظهر أنه مدبر أو أم ولد فيفرم الأقل من الدين والقيمة . اه من الشرح .

(٢) وفي الفرح والمأذون له أن يطعم الطعام وليس له أن يتصدق بالدرهم ونحوه لأن النبي عليه الصلاة والسلام أجاب دعوة الملوك وفي الدعوة لطعام الطعام . وقال الشارح في مقام آخر : وليس للمأذون في التجارة أن يقرض وأن يهب لأنه تبرع وتبرعاته لا تجوز .

(٣) لأنها بالإذن لا تخرج عن ملكه . الفرح .

(٤) لأن الإذن يصح في حق نفسه ولا يصح في حق شريكه . الشرح .

(٥) لأن في الارتهان استيفاء وفي الارتهان إبقاء وهو عليك ذلك . الفرح .

(٦) كان في الأصل يبدى والصواب منى القيضة يبدأ أي يقدم على ذلك .

(٧) فافضل من ذلك يصرف إلى الدين الذي ثبت باقراره في المرض . الفرح .

(٨) وفي الفرح : ويجوز شهادة النصارى والكتابي على العبد المأذون إذا كان كافراً وإن كان مولاه مسلماً لأن الشهادة أولاً تقبل على العبد ثم تتمدى إلى المولى برضاه حيث أذن له ، والله أعلم .

ومن أذن لعبده في التجارة ثم أغنى عليه لم يخرج بذلك عبده من الإذن له في التجارة . وإن جن حتى صار معتوها خرج العبد بذلك من الإذن له في التجارة ^(١) . وللعبد أن يأخذ لابنه الصغير وليتيمة الذي إليه الولاية عليه في التجارة ^(٢) . ومن قال لقوم هذا ابني وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم ثبت أنه ابن لغيره كان عليه ضمان ما صار عليه من الدين [لغرمائه] بالغا ما بلغ ^(٣) . ولا يكون للمولى على عبده دين على حال من الأحوال ، مأذوناً له كان أو محجوراً عليه ، وجائز لمولاه يبيعه والابتياح منه .

كتاب الكراهة

قال أبو جعفر : ويكره للإمام أن يكون مقامه في الصلاة في الطاق ، ولا نرى بأساً أن يكون مقامه في المسجد وسجوده في الطاق . ويكره أن تماد الصلاة جماعة في المسجد الذي قد صلى فيه تلك الصلاة جماعة إذا كان ذلك المسجد من المساجد التي يؤذن فيها ويقام ويجمع فيها الصلوات . ولا بأس بذلك في المساجد التي لا يؤذن فيها ولا يقام ولا يجمع فيها الصلوات ^(٤) . ويكره للرجل أن يؤذن

(١) وفي الشرح : وكذلك إن جن جنوناً غير مطبق ، وإن كان مطبقاً يصير محجوراً حتى إنه لا يعود الإذن بالإفاقة . ولو جن المولى جنوناً مطبقاً يصير العبد محجوراً عليه فإذا أفاق المولى بعد ذلك عاد الإذن كالموكل إذا أفاق بعد جنونه تعود الوكالة .

(٢) هذه المسألة من خصائص هذا المختصر لا توجد في كثير من المطولات .

(٣) وفي الشرح فهذا والعبد سواء إلا في فصل وهو أنه في العبد يغرم الأقل من الدين ومن القيمة وهاهنا يغرم للدين بالغاً ما بلغ لأنه لم يضمن لهم بيع الرقبة وإن ضمن لهم لزوم الدين في ذمة الصبي ، وهاهنا لا يلزمه الدين إلا في الحال لا بعد الكفر فلم يوف بما وعد فصار غاراً فيلزمه ما ذكرنا .

(٤) وفي الشرح : ويكره أن تماد الصلاة بجماعة قد صلى فيها أهل بجماعة مرة عندنا ، وعند الشافعي لا يكره . وروى عن أبي يوسف أنه قال : لا يكره أن تماد الصلاة بجماعة في ناحية من المسجد لم يصل أهلها في تلك الناحية ، هذا إذا صلى فيه أهلها ، وأما إذا صلى فيه بجماعة غير أهلها فلا أهل أن يبيدوا تلك الصلاة بجماعة من غير كراهة ؛ لأن الولاية إليهم ، هذا إذا كان له أهل ، ولو كان مسجداً للعارف ليس له مؤذن وإمام معروف فلكل واحد أن يصلي (فيه) الجماعة من غير كراهية . قلت : وظاهر المذهب الكراهة من غير تفريق بين ناحية دون ناحية . قال الإمام محمد في كتاب الصلاة من أصوله : قلت : أ رأيت قوماً فاتتهم الصلاة في جماعة فدخلوا المسجد وقد أقيم =

جُنُباً ولا يكره [له] أن يؤذن وهو على غير وضوء . ويكره استقبال القبلة بالفرج^(١) في الخلاء في المنازل وفي الصحارى جميعاً . ولا يروى عن أبى حنيفة رضى الله عنه في استقبالها بالفرج للبول شيء علمناه . قال محمد رضى الله عنه : واستقبالها بالفرج للبول مكروه كما يكره استقبالها بالفرج لغير البول . ويكره ترك السجود للتلاوة^(٢) في الصلاة وفي غير الصلاة^(٣) . ويكره للجنب دخول المسجد^(٤) من غير ضرورة تدعوه إلى ذلك^(٥) فإن كانت به ضرورة تدعوه إلى

== في ذلك المسجد صلى فيه فأراد القوم أن يصلوا في جماعة بأذان وإقامة ؟ قال : أكره لهم ذلك ولكن عليهم أن يصلوا وحداناً بغير أذان ولا إقامة ؟ لأن أذان أهل المسجد وإقامتهم يميزهم . قلت : فإن أذنوا وأقاموا وصلوا جماعة ؟ قال : صلاتهم تامة وأحب إلى أن لا يفعلوا . قلت : أرايت إن كان ذلك المسجد في طريق من طرق المسلمين فصلى فيه قوم مسافرون بأذان وإقامة ثم جاء قوم مسافرون سوى أولئك فأرادوا أن يؤذنوا فيه ويقيموا وصلوا جماعة ؟ قال : لا بأس بذلك . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا مسجد لم يصل فيه أهله إنما صلى فيه أهل الطريق وإنما أكره ذلك إذا كان أهله قد صلوا فيه . قلت : فإن صلى فيه قوم مسافرون ثم جاء أهل المسجد فأذن مؤذنين وأقام فصلوا فيه ثم جاء قوم مسافرون فأرادوا أن يصلوا فيه جماعة بأذان وإقامة ؟ قال : أكره لهم ذلك لأن أهل المسجد قد صلوا فيه . فهذا كما ترى ، يؤيد ما حرره الإمام الطحاوى في المختصر دون ما نقله التارخ عن الإمام أبى يوسف .

(١) وفي القضية بالفروج هنا وفيها يأتي .

(٢) وفي القضية عند التلاوة .

(٣) لأنه فرار عن السجود . وللرجل أن يقرأ آية السجدة خاصة . والأصل أن يقرأ معها آية أو آيتين . اهـ من الشرح .

(٤) لما روى عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإنى لأحل المسجد لحائض ولا جنب » أخرجه أبو داود ، وأخرجه ابن ماجه والطبرانى عن أم المؤمنين أم سلمة رضى الله عنها .

(٥) وفي الشرح : إلا إذا اضطر إلى ذلك كما لو كان في المسجد ماء فإنه يقيم ويدخل ، فإن كان الماء مما لا يخلص بفضه إلى من يقتل فيه ، وإن كان يخلص لا يقتل فيه ولكن يرفع الماء فيقتل خارج المسجد ، وإن لم يكن معه شيء يرفع به فلا يقتل في المسجد ولكن يصل بترك التيمم . وفي باب التيمم من ميسوط الإمام السرخسى ج ١ ص ١١٨ « مسافر حر بمسجد فيه عين ماء وهو جنب ولا يجد غيره فإنه يقيم لدخول المسجد » لأن جبايته تمنعه من دخول المسجد على كل حال عندنا سواء قصد المكث أو الاجتياز . وعند الشافعى رحمه الله تعالى له أن يدخله محتالاً فظاهر قوله تعالى : « ولا جنبا إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا » ، ولكن أهل التفسير قالوا إلا هنا بمعنى ولا أى ولا عابري سبيل ، وهذا محتمل ففى المنع بقوله تعالى : « لا هجرنا » وهو عاجز عن الماء قبل دخول المسجد . فتييم ثم يدخل المسجد فيستقي منه ، وإن لم يكن معه ما يستقي به ==

ذلك كما في [المسجد] فيه بئر لا يجد ماء غيره تيمم به ثم دخل المسجد .
ويكره أن يتخذ شيء من القرآن لشيء من الصلوات لا يتجاوز إلى غيره ^(١) .
ويكره أن يضع الرجل مقدم السرير الذي عليه الميت أو مؤخره على أصل
عقه من الجانب الأيمن ^(٢) . ويكره السدل في الصلاة . ولا تزي به بأساً إذا جمع
طرفي إزاره إليه ^(٣) . ويكره الاختصار في الصلاة ^(٤) . ولا تزي بأساً أن يصلي
الرجل على بساط فيه تصاوير . ويكره أن يسجد على التصاوير . ويكره أن
يصلي وفوق رأسه في السقف تصاوير أو مجذاته أو بين يديه صورة معلقة
أوفى البيت تصاوير ، ولا يفسد ذلك صلاته . ويكره التصاوير في الثوب ^(٥)

== ولا يستطيع أن يقترب منه ولكنه يستطيع أن يقع فيه فإن كان ماء جارياً أو حوضاً كبيراً اغتسل
فيه ، وإن كان عنباً صغيراً فلا اغتسال فيه ينجس الماء ولا يطهره فلا يشتغل به ولكنه يتيمم للصلاة .
فهذا إشارة منه إلى أنه لا يصلي بالتيمم الأول ؛ لأن قصده عند ذلك دخول المسجد ، ونية الصلاة
شروط لصحة التيمم في ظاهر الرواية فهذا تيمم ثانياً ، وكذلك لو تيمم لمس المصحف فليس له أن
يصلي به ، بخلاف ما إذا تيمم لسجدة تلاوة ؛ لأن السجدة من أركان الصلاة فنيته للسجدة عند
التيمم كنية الصلاة ، فأما لمس المصحف ودخول المسجد فليس من أركان الصلاة فلا يصير بنيته ذلك
ناوياً للصلاة . قلت : فعمل من عبارة المبسوط أن قوله في الشرح ولكن يصلي بذلك التيمم ليس
بصواب بل سقط منه حرف لا أي ولكن لا يصلي الخ وذلك هو الصواب والله أعلم بالصواب .
(١) يعني إذا اعتقد أن غيره لا يجوز الصلاة (به) وقيل هذا الرجل إذا كان ممن يقتدى
به كالفهاء . وأما العوام فلا بأس لهم به . ولو عرف أن غيره يجوز ولكن قرأ هذا لما أنه
يتسبب (كذا) عليه أو قرأها تبركاً بقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا بأس به اه
من الشرح .

(٢) لأن السنة أن يضعه على كتفه . اه من الشرح .
(٣) وفي الشرح : ولو جمع طرفي ردائه على كتفه وكان بعضه متعلقاً فلا بأس به . قلت :
والسدل أن يرسل الثوب من غير أن يضم جانبه ، ويكره لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
السدل وأن يغطي الرجل فاه . رواه أبو داود عن أبي هريرة .
(٤) أي وضع اليد على الخاضرة ، وقيل التوكؤ على الخضرة وهي العصا ، وقيل أن لا يتم
الركوع والسجود ، وذلك لقول أبي هريرة رضي الله عنه : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن يصلي الرجل مختصراً » وفي لفظ « نهى عن الاختصار في الصلاة » أخرجه الجماعة سوى
ابن ماجه ، وزاد ابن أبي شيبة في مصنفه قال ابن سيرين : وهو أن يضع الرجل يده على خصرته .
وفي رواية « الاختصار راحة أهل النار » وأخرج أبو داود عن زياد بن صبيح الحنفي قال :
صليت إلى جنب ابن عمر فوضعت يدي على خصره فلما صلى قال : « هذا الصلب في الصلاة وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عنه » اه شرح المولى على الفرائض مختصر الوقاية .
(٥) كان في الأصل في الثوب وهو تصفيف والصواب ما في الفيض في الثوب .

بتمثال ، ولا يكره ذلك في البسط . وما كان من التماثيل مقطوع الرأس فليس بتمثال ^(١) . ويكره لباس الحرير للرجال والصبيان من الذكور وكذلك الذهب ^(٢) . ويكره النقطة والتعشير في المصاحف ^(٣) . ويكره التختم بالذهب للرجال ، ولا نرى به بأساً للنساء . ولا بأس بالتختم بالفضة للرجال والنساء ، ولا نرى بأساً إذا كان القص فيه حجر أن يجعل فيه مسمار ذهب ^(٤) . ولا بأس بنقش المسجد بالجص

(١) وفي المصريح : ويكره الصورة في الحائط والستور ، ولا يكره على البسط والوسائد ، هذا في صورة ذي الروح . وأما إذا كانت الصورة صورة شجرة فلا بأس بها ، وما كان في الصورة مقطوع الرأس فليس بمكروه . قلت : وفي كراهة التماثيل والصور وردت أحاديث كثيرة كما لا يخفى .

(٢) في الصلاة وغير الصلاة للرجال (المصريح) قلت : أخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد وابن حبان عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ حريراً فجعله في يمينه ، وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال : « إن هذين حرام علي ذكور أمتي » زاد ابن ماجه « حل لآلئهم » من نصب الرأية باختصار .

(٣) النقطة : أي لإظهار الإعراب ، والتعشير : جعل المواشر في المصحف ، وهو كناية عن العلامة عند منتهى عشر آيات ، ويكره هذا لقول ابن مسعود رضي الله عنه « جردوا القرآن » ويروي « جردوا المصاحف » رواه ابن أبي شيبة ، وفي التعشير والنقطة ترك التجريد ؛ ولأن التعشير يحل بحفظ الآي والنقطة يحفظ الإعراب ابتكالا عليه فيكره . قالوا في زماننا لا بد للمعجم من دلالة فترك ذلك لإخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسناً (الهداية) أي فيكون بدعة حسنة ، وقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » . قلت : وفي زماننا لا بد للعوام من المعجم والعرب من الإعراب ؛ لأن العرب أضاعت الإعراب ، وأما المعجم فهم يحجم . وفي الكفاية : وعلى هذا كتبت أسامي السور وعدد الآي فهو وإن كان لمحدثاً فهو بدعة حسنة ، وكل من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان . كذا ذكره الإمام الترمذاني . قلت : وكذلك في زماننا علامات الوقف والركوعات والأجزاء لا بأس بها لتسهيل على الناس وعليه عمل الناس اليوم .

(٤) لحديث علي رضي الله عنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب » . رواه الجماعة إلا البخاري . ولا بأس بمسار الذهب في القص ؛ لأنه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لا بأساً له ، وأما جواز خاتم الفضة فلما روى أبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال : « ما لي أرى عليك حلقة أهل النار » ثم جاء وعليه خاتم من شبه فقال : « ما لي أجد منك ريح الأصنام ! » فقال : يا رسول الله من أي شيء أتخذه ؟ قال : « أتخذه من ورق ولا تشبه مثقالاً » زاد الترمذي : ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال : « ما لي أرى عليك حلقة أهل الجنة » وقال صقر عوض شبه . وقاله : حديث غريب ، والشبه بجمرة وبكسر النجاس الأصفر . وأعلم أنه وقع في الجامع الصغير « ولا يتختم إلا بالفضة » قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه : وبظاهر هذا اللفظ يعني بطريق =

وماء الذهب^(١). ومن تحركت سنه ولم تبين منه فلا بأس أن يشدها بالقضة، وكره^(٢)
أبو حنيفة رضي الله عنه أن يشدها بالذهب ولم ير به محمد رضي الله عنه بأساً^(٣)

== المصركره بعض مشايخنا التخم باليشب والأصح أنه لا بأس بذلك ، وأن مراده كراهة التخم
بالذهب والحديد على ما ورد به الأثر . وأما اليشب ونحوه فلا بأس بالتخم به كالعقيق ، فقد ورد
أن النبي صلى الله عليه وسلم تخم بالعقيق واليشب يفتح الياء وسكون الشين : حجر .
(١) وفي الترخ : قبل هنا إذا كان من غير وقف السجد ، وأما ما كان من غلة المسجد
فإنه لا يجوز ويضمن التثوى ذلك . وقوله « لا بأس » يشير إلى أنه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم
وقيل هو قرية (هداية) ، وقيل هو مكروه لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن من أشراط
الساعة تزيين المساجد » . حاشية الهداية للعلامة الله دار الجونوري . وفي البحر : وقيل مستحب
لأنه من عمارته وقد مدح الله فعلها بقوله : « إنما يصر مساجد الله » الآية ، وأما ما قالوا بالجواز
من غير كراهة ولا استحباب ؛ لأن مسجد رسول الله كان مسقفاً من جريد النخل وكان يكف
إذا جاء الطير ، وكان كذلك إلى زمن عثمان رضي الله عنه ثم رفعه عثمان وبناه وبسط فيه الحصى
كما هو اليوم ، وعمل الخلاف في غير نقش الحراب ، أما نقشه فهو مكروه لأنه يلهي الصلى كما
في فتح القدير وغيره . ج ٢ ص ٣٧ .

(٢) كذا في القضاة ، وكان في الأصل ويكره هنا وفيما يأتي في وكره أبو حنيفة أحوال الإبل .
(٣) وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما ، ودليل الإمام أن الأصل فيه التحريم والإباحة
للضرورة وقد اندفعت بالقضة وهي الأدنى في الذهب على التحريم ، والضرورة فيها روى (أي
حديث إصابة أنف عريضة ونقها) لم تندفع في الأنف دونه حيث أتت . كذا في الهداية . قلت :
وروى عن الإمام أيضاً أنه لا بأس بشدها بالذهب . قال البيهقي في شرح الهداية ، ج ٥ ص ٢١٩ :
وقال غير الإسلام البردوي : قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة كما أشار إليه في الجامع ، وروى
عنه في الإملاء مثل قول محمد وهو قوله الأخير الذي رجح إليه ، وذكر في الأمالي عن أبي حنيفة
أنه لم ير بالذهب بأساً أيضاً . وقال الكرخي في مختصره : قال بشر عن أبي يوسف في كتاب
الأشربة من الإملاء : ولو أن رجلاً تحركت ثنيته ولم تسقط ثغاف سقوطها فتشدها بذهب أو قضة
لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة رواية ، وفي قول أبي يوسف . وليس هذا يشبه المسار في
الفص ، ثم قال الكرخي فيه : فإن سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة كان يكره أن يمشيها ويشدها
بقضة أو ذهب ويقول هو كس مية أخذها فشدّها مكانها ، ولكن يأخذ من شاة ذكية يشدها
مكانها ، وخالفه أبو يوسف فقال : لا بأس أن يشد ثنيته في موضعها ، ولا يشد منه بسن ميت الخ
قلت : ورواية الإمام بجواز شدها بالذهب مؤيدة بأحاديث مرفوعة وموقوفة ، منها ما روى الطبراني
في الأوسط : حدثنا موسى بن زكريا ثنا شيبان بن فروخ ثنا أبو الربيع السمان عن هشام بن عروة
عن أبيه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن أباه سقطت ثنيته فأمره النبي صلى الله عليه وسلم
أن يشدها بذهب . ولم يروه عن هشام بن عروة إلا أبو الربيع السمان . والثاني ما رواه ابن
قاسم في معجم الصحابة : حدثنا محمد بن الفضل بن جابر ثنا إسماعيل بن زبارة ثنا عاصم بن عمار عن
هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن أبي ابن سلول رضي الله عنه قال : اندقت ثغبي يوم أحد
فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن آخذ ثنيته من ذهب . والموقوف ما رواه الطبراني في معجمه
عن محمد بن سعدان عن أبيه قال وأيت أنس بن مالك رضي الله عنه يطوف به بنوه حول الكعبة ==

وبه نأخذ^(١) . ويكره لحوم الأتن وألبانها^(٢) . ويكره أن ينظر الرجل من ذات الحرم منه إلى بطنها أو إلى ظهرها . ولا بأس أن ينظر إلى رأسها^(٣) . وكره أبو حنيفة رضى الله عنه أبوال الإبل وأكل لحم القرس^(٤) ،

= على سوا عدم وقد شدوا أستانه بذهب . والثاني ما روى في مسند أحد من غير روايته عن واقد بن عبد الله التيمي عن رأى عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه ضب أستانه بذهب اه من نصب الراية بتصرف ص ٢٣٧ ج ٤ والتفصيل فيها وفي البناية .
(١) وفي الفضية : وهذا أجود .

(٢) وفي الشرح : وكذلك أبوال ما يؤكل لحمه عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف يجوز شربه للتداوى ، وعند محمد يجوز للتداوى ولغير التداوى . قلت : وحرمة الحر وردت فيها أحاديث ، منها ما روى عن خالد بن الوليد رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير » أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد والطبراني والدارقطني . والذين متولد من اللحم فأخذ حكمه . وأما الأبوال فورد في حل شرب أبوال الإبل حديث العرينين أنه صلى الله عليه وسلم قال لهم : « واشربوا من ألبانها وأبوالها » ولم يرد في غير الإبل شيء . وأما رخصة شرب أبوال الإبل فواقعة حال لا عموم لها أو هي منسوخة بقوله عليه الصلاة والسلام « استترهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه » يدل عليه أن عامة ما فعل بالمرئين من التثا وغيره منسوخ فهذا مثله . وأما الرخصة للتداوى فمنع لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا شفاء في الحرام » .

(٣) وفي الشرح : ويكره النظر من ذوات المحارم إلى ظهرها وبطنها وفرجها ونغذها ، ولا يكره النظر إلى رأسها وإلى صدرها وعنقها وعضدها وساقها .

(٤) قلت : لحوم القرس اختلف فيها الأئمة : أباحها أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد ، وكرهها أبو حنيفة ومالك . أما حلها فستفاد من نهيه عليه الصلاة والسلام عن لحوم الجر الأهلية وإذنه في لحوم الخيل يوم خيبر ، كما رواه جابر رضى الله عنه ، أخرجه البخاري وغيره . وأما كراهتها فلما صر من حديث خالد . قال في الهداية : ولأبي حنيفة قوله تعالى : « والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة » خرج مخرج الامتنان ، والأكل من أعلى منافعها ، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم وعنن بأدناها ؛ ولأنه آله إرهاب العدو فيكره أكله احتراماً له ؛ ولهذا يضرب له بسهم في الفدية ولأن في إباحته تقليل آله الجهاد ، وحديث جابر معارض بحديث خالد رضى الله عنهما والتجسس للحرم . ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم ، وقيل كراهة تنزيه ، والأول أصح . وأما لبته فقد قيل لا بأس به لأنه ليس في شربه تقليل آله الجهاد ج ٤ ص ٤٢٥ . قلت : أما كراهة لحمه فلشرفه دون نجاسته فبق لبته على حله الأصلي ، واتفق المسلمون شرفاً وغرباً على عدم ذبحه ونحره صباحاً ومساءً في الأسواق كما هو دينهم بالثباه والبقر والإبل مع اختلاف مذاهبهم فيها من الحل والحرمه ، فهذا من أظهر الدلائل على شرفه واحترامه .

ولم ير بذلك كله أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما بأساً ، وبه نأخذ ^(١) . ويكره أكل الزنبور ^(٢) . و [يكره] حمل الخرقه التي يمسح بها العرق ^(٣) . ويكره التخم بالحديد وبماسوى الفضة إلا الذهب خاصة للنساء ^(٤) . ويكره أن يصلى على الجناز في المسجد ، كذا كان أبوحنيفة وأبو يوسف ومحمد رضى الله عنهم يقولون ؛ إلا أن أبا يوسف رضى الله عنه قد روى عنه أصحاب الإماء أن المسجد إذا كان قد جعل لذلك مصلى فلا بأس به ^(٥) ، وبه نأخذ . ويكره

(١) وفي الفيضية قال أبو جعفر الأبدال كلها كما قال أبو حنيفة وذكر الفرس كما قال أبو يوسف .
(٢) الزنبور بضم الزاى ذباب أليم السمع جمه زناير والواحدة زنبورة . منجد . قلت : وكرهتها لأنها من المحشرات وهي من الحباث لقوله جل شأنه : « ويمرهم عليهم الحباث » .
(٣) وفي الشرح : وقيل هذا إذا كانت لها قيمة فيؤدى إلى التكبر ، وأما إذا كانت شيئاً لا قيمة لها فلا يكره . وفي الهداية لأنه نوع تجبر وتكبر ، وكذا التي يمسح بها الوضوء أو يتمشط بها ، وقيل إذا كان عن حاجة لا يكره ، وهو الصحيح . وإنما يكره إذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالترجيع في الجلوس . قلت : وأخرج الإمامان أبو يوسف ومحمد في آثارهما عن إبراهيم في الرجل يتوضأ فيمسح وجهه باثوب قال : لا بأس ثم قال : أرايت لو اغتسل في ليلة باردة أيقوم حتى يجف ؟ قال محمد : وبه نأخذ ، ولا نرى به بأساً ، وهو قول أبي حنيفة . وأخرج الترمذى عن عائشة ومعاذ رضى الله عنهما مرفوعاً : « أنه صلى الله عليه وسلم مسح وجهه بعد الوضوء » . وقال الترمذى في حق الحديثين إنهما لا يثبتان . وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه لم يمسح وجهه بعد الوضوء ولا عرضت عليه الخرقه لم يأخذها . قال الترمذى : وقد رخص قوم من أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعد في المنديل بعد الوضوء ، ومن كرهه وإنما كرهه من قبل أن الوضوء يوزن ، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والزهرى ، ثم روى بسنده عن الزهرى .

(٤) قلت : وقد مر الحديث الذى فيه كراهة التخم بالحديد والشبه قبل ذلك في التعليق . وأما رخصة التخم بالذهب للنساء فلائن الحلى يحل لهن والحائض من الحلية ، وحرمة التخم بالذهب خاصة بالرجال كما ورد في الأحاديث ، دون النساء .

(٥) وفي الشرح : سواء كانت الجنازة في المسجد أو خارج المسجد والناس في المسجد إلا إذا كان المسجد أعد لذلك فإنه لا بأس به . قلت : وكرهه صلاة الجنازة في المسجد لحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه وابن شيبه والطحاوى وابن عدى عن ابن أبى ذئب عن صالح مولى النومة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من صلى على ميت في المسجد فلا شيء له » . ولفظ ابن ماجه « فليس له شيء » . ولفظ ابن أبى شيبه « فلا صلاة له » . وتكلموا في الحديث لأجل صالح لأنه منفرد به وقال ابن معين فيه : ثقة إلا أنه اختلط قبل موته فن سمع منه قبل ذلك فهو ثبت حجة . ومن سمع منه قبل الاختلاط ابن أبى ذئب كما فى نصب =

اللعب بالشطرنج ، والنرد ، والأربعة عشر ، وكل اللهو ^(١) . ويكره

== الـرأـية . وفيه أيضاً : وقال في الخلاصة وقد ضعف هذا الحديث أحمد بن حنبل وابن النذر والخطابي والبيهقي ، قالوا هو من أفراد مولى التهمة وهو مختلف في عدالته ، ومعظم ما جرحوه به الاختلاط لكن قالوا إن سماع ابن أبي ذئب منه كان قبل الاختلاط . انتهى كلامه نصب الـرأـية . قلت : وقال الطحاوي في شرح معاني الآثار : إن هذا الحديث ناسخ لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي روته أم المؤمنين عائشة الصديقة رضي الله عنها بأنه صلى على سهيل بن بيضاء في المسجد ، فقال : لأن حديث عائشة لإخبار عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في حال الإباحة التي لم يتقدمها نهى ، وحديث أبي هريرة لإخبار عن نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم الذي قد تقدمته الإباحة ، فصار حديث أبي هريرة أولى من حديث عائشة لأنه ناسخ له ، وفي إنكار من أنكر على عائشة وهم يؤمّنون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على أنهم قد كانوا علموا في ذلك خلاف ما علمت ، ولولا ذلك لما أنكروا ذلك عليها . وهذا الذي ذكرنا من النهي عن الصلاة على الجنائز في المسجد وكراهتها قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف أيضاً ، غير أن أصحاب الإجماع رويوا عن أبي يوسف في ذلك أنه قال : إذا كان مسجد قد أفرد للصلاة على الجنائز فلا بأس بأن يصلى على الجنائز فيه اهـ ما قاله الإمام الطحاوي . . وإن شئت تفصيل البحث خارج المآله ، ج ١ ص ٢٨٤ ، وإن شئت زيادة الإطلاع له على هذا فعليك بالجوهر النقي على سنن البيهقي ج ٤ ص ٥٢ .

(١) لما أخرج مسلم عن سليمان بن بريدة عن أبيه بريدة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه » وأخرج القليل في ضعفائه من طريق مطهر بن الهيثم عن شبيل عن عبد الرحمن بن معمر عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « مر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم يلعبون بالشطرنج فقال : ما هذه الكوبة ؟ ألم أنه عنها ؟ لمن الله من يلعب بها » وأعله بمطهر وقال : لا يصح حديثه ، وشبيل وعبد الرحمن مجهولان . وأخرجه ابن حبان أيضاً في كتاب الضعفاء وأعله بمطهر . وأخرج ابن حبان عن وائلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله عز وجل في كل يوم ثلثائة وستين نظرة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه يعني الشطرنج » ثم قال : ومحمد بن الحجاج أبو عبد الله المصغر منكر الحديث جدا لا تحل الرواية عنه . ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال : ومحمد بن الحجاج قال الإمام أحمد : تركت حديثه . وقال يحيى : ليس بثقة ، وقال مسلم والنسائي ولدارقطني : متروك . من نصب الـرأـية ج ٤ ص ٢٧٥ . قلت : وفي كتاب الورع للإمام أحمد بن حنبل : أنبأنا ابن جريج قال : أخبرني عن حبة بن سلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ملعون من لعب بالشطرنج والناظر إليها كالأكل لحوم الخنزير » عن ليث عن مجاهد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة صاحب الشاه الذي يقول قتله والله ، أهلكته والله ، افتراء وكذباً على الله » عن أبي إسحق قال : أتى علي رضي الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج فقال : « ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون » ==

الاحتكار^(١) والتلقى في المواضع التي يضر ذلك بأهلها ، ولا يرى بهما بأساً في موضع لا يضر ذلك بأهله^(٢) . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يكره لبس الحرير والديباج ، ولا يرى بأساً بتوسدهما والنوم عليهما ، وكان محمد رضى الله عنه يكره ذلك كله ، وبه نأخذ^(٣) . ويكره الأكل والشرب والأدهان في آنية

عن عبيد الله بن عمر قال : سئل ابن عمر عن الشطرنج فقال : هي شر من الرد . عن أبي موسى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من لعب بالرد فقد عصى الله ورسوله » . عن نافع قل دخل ابن عمر على بعض أهله وهو يلعب بأربعة عشر ف ضرب به على رأسه حتى كسرها . عن عبد الملك بن عمير عن رجل إما من الصحابة وإما من التابعين أن آتياً أتاه في منامة في العشر من ذي الحجة فقال : ما من مسلم إلا يفقر له في هذه الأيام كل يوم خمس مزار إلا أصحاب الشام يقول مات ، ما موته . انتهى ما في كتاب الورع ص ٥٦ . قلت يعلم من هذه الأحاديث والآثار أن للعديد أصلاً . وقد ذكرت تخريج أحاديث الشطرنج والرد في تعليق كتاب الآثار للإمام أبي يوسف ص ٢١٥ ؛ فمن أراد زيادة الاطلاع فليرجع إليه . وأما حديث كراهة اللهو فأخرجه الحاكم في المستدرک عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كل شيء من هو الدنيا باطل إلا ثلاثة : اتصالك بقوسك ، وتأديبك فرسك ، وملاعبتك أهلك ، فإنهم من الحق » وقال صحيح على شرط مسلم . وأخرجه الطبراني عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل هو يكره إلا ملاعبة الرجل امرأته ، ومشية بين الهدفين ، وتعليقه فرسه » وفي سند كلا الحديثين مقال . راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٧٤ . قلت : وأخرجه الأربعة بسند صحيح في حديث طويل عن عتبة رضى الله عنه : « ليس من اللهو ثلاث : تأديب الرجل فرسه ، وملاعبته أهله ، ورميه بقوسه ونبله » الحديث .

(١) لما أخرجه ابن ماجه عن عمر رضى الله عنه قال : قال رسول الله عليه الصلاة والسلام : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » . وقال في الشرح : المحتكر الذي يحصل به عامة غذاء بني آدم كالخطة والشعير في مصر فيجعبهما ولا يبيع انتظار الغلاء ، فهذا هو المحتكر . وأما إذا دخل من ضيقة فلا يكون محتكراً ، وكذلك من يشتري خارج مصر لا يكون محتكراً إلا أنه جالب ، وقال النبي عليه الصلاة والسلام : « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » . قلت وقد ذكر الحديث .

(٢) لما أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب . وأخرج عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تتلقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد » .

(٣) وفي الفيضية : قال أبو جعفر : قول محمد أجود .

الفضة^(١) ، ولا نرى بأساً بالإتياء المفضض^(٢) . ويكره لمن بانت منه
سته أن يعيدها ، كذا كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول ، وكان يقول :
قد صارت ميتة ، كذا روى أبو يوسف رضي الله عنه في أماليه . وقد روى
عنه خلاف ذلك وإباحة^(٣) إعادة السن إلى مكانها ، وقال العظم لا يموت^(٤) ،
وبه نأخذ^(٥) . وأما أبو يوسف رضي الله عنه فكان لا يرى بذلك بأساً .
ولا نرى بأساً بلبس ما كان سداً حريراً ولحمته غير حرير^(٦) . ويكره

(١) قلت : أخرج البخاري في الأشربة والأطعمة واللباس عن حذيفة رضي الله عنه قال :
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية
الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحنائها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة » وأخرجه أيضاً
مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام محمد في كتاب الآثار . وفي الهداية : وإذا
ثبت هذا في الشرب (قلت والأكل) فكذا في الأدهان ونحوه ، لأنه في معناه ؛ ولأنه تشبه
بزي المشركين وتتم بثمن الترفين والفسرفين . وقال في الجامع المتخير : يكره ، ومصادره التحريم .
ويستوى فيه الرجال والنساء لمعوم التهي ، وكذلك الأكل بملحة الذهب والفضة والاكتحال بميل
الذهب والفضة ، وكذلك ما أشبه ذلك كالسحفة والمرأة وغيرهما ذكرنا .

(٢) قال في الهداية : ومعناه يبقى موضع الثمن ، وقيل هذا وموضع اليد في الأخذ ، وفي
السرير والسرج موضع الخلوس . وقال أبو يوسف يكره ذلك ، وقوله محمد مع أبي حنيفة ،
ويروي مع أبي يوسف . قلت : ذكر الزيلعي في شرح الكثر : روى أن هذه المسألة وقعت
في مجلس أبي جعفر الدواني وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة يكره ، وأبو حنيفة
سأكت . فقيل له ما تقول ؟ فقال : إن وضع يده في موضع الفضة يكره وإلا فلا . فقيل له : من
أين ذلك ؟ فقال : أرايت لو كان في أصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أكره ذلك ؟ فوقف الكل
وتعجب أبو جعفر من جوابه . قلت : والمفضض أي الزوق . وفي القاموس : يقال لكل منقش
ومزين مزوق .

وفي الفضية في إباحة .

(٤) قلت : وتعلق هذه المسألة مر قبل ذلك عند مسألة شد الأسنان بالذهب فارجع إليه .

(٥) وفي الفضية قال أبو جعفر : وهذا أجود ، ولكن ذكره بعد قول أبي يوسف .

(٦) وفي الهداية : لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخبز والخز مسدود بالحرير ؛
ولأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتدلة دون السدي ج ٤ ص ٤٤٠ .
قلت وأخرج الإمام محمد في آثاره عن الإمام عن الهيثم بن أبي الهيثم البصري أن عثمان بن عفان
وعبد الرحمن بن عوف وأباهريرة وأنس بن مالك وعمران بن حصين وحسينا وشريحا رضي الله عنهم
كانوا يلبسون الخبز . قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة . وأخرج عن الإمام عن سعيد

[لبس] ما كان لحتته حريراً وسداه غير حرير في غير الحرب ، ولا نرى به بأساً في الحرب . وما كان حريراً كله فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يكرهه في الحرب وغير الحرب . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب^(١) ، وبه نأخذ^(٢) . ويكره للرجل أن يُقبَّل من الرجل فمه أو يده أو شيئاً منه . وكره أبو حنيفة رضى الله عنه المعاقبة ، ولم ير بأساً بالمصافحة^(٣) . وقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال :

== ابن المزيان عن عبد الله بن أبي أوفى أنه كان بلبس الخز . قلت : وروى عن سعد وابن عمر وأبي قتادة وجابر وأبي سعيد وابن عباس وأبي هريرة وزيد بن ثابت والسائب بن يزيد وعمرو ابن حريث ولبي ابن لبا وعائذ بن عمرو الزنى وأبي بن أم حرام والأفطس رضى الله عنهم أيضاً أنهم كانوا يلبسون الخز ، وتخرج أحاديثهم في نصب الراية ج ٤ ص ٢٢٨ — ٢٩ — ٣٠ . وأخرج أبو داود في سننه من حديث عبد الله بن سعد الدمشقي عن أبيه قال : رأيت رجلاً يخارى على بثقة يبيضا عليه عمامة خرسوداء ، وقال كسانها رسول الله صلى الله عليه وسلم راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٣١ ، فهذه جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تبلغ واحداً وعشرين صحابياً يستعملون الخز ، فلو كانوا يكرهونه لما لبسوه .

(١) لأن ابن سعد روى في طبقاته في ترجمة عبد الرحمن بن عوف عن القاسم بن مالك الزنى عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال : « كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب » راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٢٧ وفيها مرسل الشعبي أيضاً أخرجه ابن عدى في الكامل وضعف سنده . قلت : فحمل الإمام الأعظم أبو حنيفة حديث الباب على الذي لحتته حرير لأن الضرورة تدفع بهذا المقدار فلا يحتاج إلى لبس المصمت الذي ورد فيه أشد الزجر والنهي ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة » أخرجه البخارى في الآباس من عمر رضى الله عنه .

(٢) وفي الفضية : قال أبو جعفر : وهذا أجود .

(٣) وفي الهداية : ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعاقبه ، وذكر الطحاوى أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : لا بأس بالتقبيل والمعاقبة ؛ لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرأ رضى الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ، وكل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المسكامة وهي المعاقبة وعن المسكامة وهي التقبيل ، وما رواه محمول على ما قبل التحريم ، ثم قالوا : الخلاف في المعاقبة في إزار واحد ، أما إذا كان عليه قميص أوجة فلا بأس بالإجماع ، وهو الصحيح . وفي غاية البيان : وكذا التقبيل إذا لم يكن على وجه الشهوة بل على وجه المودة فلا بأس به . قلت : وما عراه صاحب الهداية إلى الطحاوى فهو في ==

لا بأس بالمعاقة . قال : وبه نأخذ . [وكره أبو حنيفة رضي الله عنه بيع أرض مكة ، وهو قول محمد] رضي الله عنه . ورواه محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما أيضاً ^(١) .

== شرح معاني الآثار ج ٢ ص ٣٦٢ وأخرج أيضاً عن أم المؤمنين سيدتنا عائشة الصديقة رضي الله عنها قالت : قدم زيد بن حارثة المدينة (أى من مكة مهاجراً) ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فأتاه ففرع الباب فقام إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريان والله ما رأيته عرياناً قبله فاعتنقه وقبله . وقولها عرياناً أى في إزار واحد من غير قميص ، ويستفاد منه كراهة بروز الرجل في إزار واحد إلى غيره ، والحديث حجة لمن قال بجواز المعاقة ولو في إزار واحد إذا لم تكن بطريق الشهوة . ثم ذكر الإمام الطحاوي عن الشعبي أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا إذا التقوا تصالحوا وإذا قدموا من سفر تماقوا ، ثم ذكر عن أم الدرداء قالت : قدم علينا سلمان فقال : أين أخى ؟ قلت في المسجد ، فأتاه فلما رآه اعتنقه . قال : فهو لاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانوا يتماقون ، فدل ذلك أن ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من إباحة المعاقة متأخراً عما روى عنه من النهي عن ذلك في ذلك نأخذ ، وهو قول أبي يوسف اه . فأفتى الطحاوي على قول الإمام أبي يوسف ، وعليه عمل السامعين اليوم شرقاً وغرباً . وفي الدر المختار ج ٥ ص ٢٦٩ « وكره تحريماً قهستاني » بتقيل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه ، وكذا بتقيل المرأة للرأفة عند لقاء أو وداع . قنية . وهذا لو عن شهوة ، وأما على وجه البر فجائز عند الكل . خاتبة . وفي الاختيار عن بعضهم : لا بأس به إذا قصد البر وأمن الشهوة كتقيل وجه فقيه ونحوه الخ . وفي ص ٢٧١ : « ولا بأس بتقيل اليد » الرجل « العالم » والمتورع على سبيل التبرك . درر . وتقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس بتقيل يد الحاكم « و » المتدين « السلطان العادل » وقبل سنة . مجتبى . « وتقبل رأسه » : أى العالم « أجود » كما في البرازية « ولا رخصة فيه » : أى في تقبيل اليد « لغيرهما » : أى لغير عالم وعادل ، هو المختار . مجتبى . وفي المحيط إن تعظم إسلامه وإكرامه جاز ، وإن لنيل الدنيا كره . وفي رد المختار على قوله هو المختار : قدم عن الخاتبة والحفاظ أن التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالإجماع ، وفي هذه الصفحة من الدر المختار « طلب من عالم أو زاهد أن » يدفع إليه قدمه و « لم يمكنه من قدمه ليقبله أجابه وقيل لا » یرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدما عند اللقاء أو الوداع . قنية مقدماً للتقيل . وفي رد المختار على « قوله أجابه » لما أخرجه الحاكم أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرني شيئاً أزداد به يقيناً ، فقال : اذهب إلى تلك الشجرة فادعها ، فذهب إليها فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوكم ، فجاءت حتى سلمت على النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها : ارجعي فرجعت . قال : ثم أذن له تقبيل رأسه ورجليه وقال : « لو كنت أصرماً لأحد أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » وقال صحيح الإسناد . من رسالة الشرنبلالي اه ما في رد المختار ص ٢٧١ ح ٥ .

(١) وفي الشرح : ولا يكره بيع الأبتية في الملك . قلت : وروى الإمام محمد في آثاره في باب بيوت مكة وأجرها من كتاب المناسك عن الإمام عن عبيد الله بن أبي زياد عن أبي نجيع ==

وقد روى غيره عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه لا بأس به [وهذا أجود] .
ويكره أن ينتفع بشيء من الخنزير أو يباع إلا شعره ، فإنه لا بأس
للخرازين بالانتفاع به . قال أبو جعفر : ونحن نكره ذلك للخرازين كما نكره
لمن سوام ولا يصلح لهم بيعه ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما .
وقد اختلف عن أبي يوسف رضى الله عنه في ذلك ^(١) فروى محمد عنه
موافقة أبي حنيفة رضى الله عنهما على ذلك . وروى [غيره] عنه كراهته
لذلك ، وبه نأخذ . ويكره للرجل أن يجعل الراية ^(٢) في عنق عبده ولا يكره
له تقييده . ويكره له أكل السلحفاة . ويكره دردى الخمر أن يمتشط به النساء ^(٣) .
ويكره ابتداء الكافر [بالسلام] ولا نرى برد السلام عليه بأساً إن لم يزد على
وعليكم ^(٤) . ولا نرى بأساً بالبيضة تخرج من الدجاجة الميتة ، وهى عندنا مما

عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أكل من أجور مكة شيئاً فأثمأ يأكل ناراً » . ثم قال محمد في الناسك : وكان أبو حنيفة يكره أجور بيوتها في الموسم ، وفي الرجل يعتزم ثم يرجع ، فأما انقيم والمجاور فلا يرى بأخذ ذلك منهم بأساً . قال محمد : وبه نأخذ . قال محمد أخبرنا أبو حنيفة قال : حدثنا عبيد الله بن زياد عن أبي نعيم عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إن الله حرم مكة ، فحرام بيع رباعها وأكل ثمنها » قال محمد : وبه نأخذ ، لا ينبغي أن تباع الأرض ، فأما البناء فلا بأس به ص ٦٥ ، وكذلك أخرجه في باب ما يكره من الزيادة على من استأجر شيئاً بأكثر مما استأجره ص ١٣٤ . قلت : وأخرج الحديث الدارقطني أيضاً ، والتفصيل في نصب الراية ج ٤ ص ٢٦٦ .
(١) أى في الانتفاع لا في البيع ؛ لأن كراهة البيع متفق عليها فيما بينهم ، وإنما الاختلاف في الانتفاع بشعره .

(٢) الراية بالراء المهملة غل من الحديد يجعل في عنق العبد على أنه آبق . وفي الهداية ويروى الدابة وهو طوق الحديد الذى يمنعه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة ؛ لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار ، ولا يكره أن يقيد ؛ لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرراً عن إقامته وصيانته لملكه . قلت : وقال في تمليقها ناقلاً عن غاية البيان : والدابة بالدال ليس بشيء وهو غلط من الكاتب والخواص وكان في الأصل الدابة بالدال وفي الفيضية بالراء ، وهو الصواب .

(٣) لأن الخمر قليلها حرام ونجس ودرديها منها .

(٤) لأن مسلماً أخرجه عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم =

لا يموت . ولا بأس بعبادة الكافر^(١) . وكره أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد
رضي الله عنهم أكل الضب . قال أبو جعفر : ونحن لا نرى بأكله بأساً^(٢) .

== « لا تبدوا اليهود ولا النصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحداً في طريق فاضطروه إلى أضيقه » .
وأخرج البخاري ومسلم عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم » . وأخرج أبو داود عن أنس رضي الله عنه
أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم : إن أهل الكتاب يسلمون
علينا فكيف نرد عليهم ؟ قال : « قولوا وعليكم » . وأخرج النسائي وابن ماجه بإسناده ، وأخرج
الإمام محمد في آثاره عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سمع رجلاً من أهل الذمة فلما أراد أن
يفارقه قال السلام عليك قال ابن مسعود وعليك السلام ، قال محمد يكره أن يبتدأ المشرك بالسلام ،
ولا بأس بالرد عليه ، وهو قول أبي حنيفة .

(١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم عاد جارا له يهودياً وعرض عليه الإسلام فأسلم فات فكفته
ودفنه . رواه الإمام محمد في آثاره عن الإمام عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه مفصلاً ، وأخرج
البخاري في صحيحه في المنائر عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : كان غلام يخدم النبي
صلى الله عليه وسلم فرض فأناه النبي صلى الله عليه وسلم يعود فقعده عند رأسه فقال له : أسلم ،
فظهر إلى أبيه وهو عنده ، فقال له : أطع أبا القاسم ، فأسلم ، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم
وهو يقول : الحمد لله الذي أنقذه من النار . وأخرجه الإمام أحمد ولطيفة : كان غلام يهودي يخدم
النبي صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويتناوله بقلته . وعبد الرازي وابن حبان في صحيحه
والحاكم في المستدرک وابن السني في عمل يوم وليلة من طريق الإمام محمد . راجع نصب الراية
ج ٤ ص ٢٧١ — ٢٧٢ .

(٢) قلت : خالف الإمام الطحاوي الإمام وأصحابه كلهم في حل الضب ، وقد عقد الباب
على الضبع والضب في شرح معاني الآثار ، واستدل بحل الضب واحتج على الإمام محمد وذكر
احتجاجة للإمام ثم رد عليه . قلت : أما الضب فهو من الحشرات وهي من الحيات ، وقال الله
تعالى : « ويحرم عليهم الحيات » . وأخرج أبو داود في الأطعمة عن إسماعيل بن عياش عن ضمضم
ابن زرعة عن شريح بن عبيد عن أبي راشد الخبزي عن عبد الرحمن بن شبل أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل الضب وسكت عليه أبو داود . وفي نصب الراية ج ٤ ص ١٩٥
قال المنذرى في مختصره : وإسماعيل بن عياش وضمضم فيهما مقال . وقال الخطابي : ليس إسناده
بذاك . وقال البيهقي لم يثبت إسناده لأنما تفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة . اهـ ما في نصب
الراية . وفي عقود الجواهر النيفة ج ٢ ص ٧٨ بعد ما ذكر قول المنذرى والخطابي والبيهقي . قلت :
ضمضم حمصي ، وابن عياش إذا روى عن الشاميين كان حديثه صحيحاً ، وكذا قاله ابن معين والبخاري
وغيرهما ، وكذا قال البيهقي نفسه في باب ترك الوضوء من الدم ؛ ولهذا أخرج أبو داود هذا
الحديث وسكت عنه ، وهو حسن عنده على ما عرف ، وقد صحح الترمذي لابن عياش عدة أحاديث
من روايته لأهل بلده ، فأمل ذلك . والقول بكراهة أكل لحم الضب هو مذهب أبي حنيفة ==

ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة في عساكر الفتنة ، ولا نرى بيعه بأساً في الأمصار ممن لا يعرف من أهل الفتنة . ويكره للمرأة الحرة أن تسافر سفراً

== وأبى يوسف ومحمد ، واحتج محمد بحديث الباب . قلت : وهو حديث الصديقة رضي الله عنها الذي رواه الإمام عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عنها أنها أهدى لها ضب فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فنهى عن أكله ، فجاء سائل فأمرت له به ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أتعلمين ما لا تأكلين » أخرجه الحارثي من طريق أبي سعد الصفاني وابن خسر من طريق الإمامين محمد والحسن بن زياد ، والكلابي من طريق محمد بن خالد الوهبي عنه . وقال : فقد دل ذلك على أن النبي صلى الله عليه وسلم كره لنفسه ولغيره أكل الضب . قال وبهذا تأخذ ، وكان أبو جعفر الطحاوي يذهب إلى ما ذهب إليه الشافعي من حل أكله استدلالاً بما في المتفق عليه من حديث خالد بن الوليد وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم على ما هو مفصل في الطوليات اهـ ما في العقود . قلت : وما ذكره العلامة السيد مرتضى نقله بعينه عن الجوهر النقي ، وعد الحفاظ علاه الدين المارديني الأحاديث التي صححها الترمذي من طريق ابن عياش فقال : منها حديث : « لا وصية لوارث » ومنها حديث : « ما ملأ آدمي وعاء شراً من بطن » ج ٩ ص ٣٢٥ من سنن البيهقي . قلت : أخرج الإمام محمد في كتاب الصيد من الأصل ، وفي كتاب الآثار ص ١٣٨ باب ما يكره من أكل السباع وألبان الحمر عن الإمام عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أنه أهدى لها ضب فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن أكله فنهاها عنه ، فجاء سائل فأرادت أن تطعمه إياه فقال لها : « أتعلمين ما لا تأكلين ؟ ! » . قال محمد : وبه تأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، وانظر ما رواه في الأصل : فكرمه بدل فنهاها عنه . قال الإمام السرخسي في كتاب الصيد من مبسوطه ج ١١ ص ٢٣١ في شرح الحديث : فنقول : لا يحل أكل الضب . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال : « لم يكن من طعام قومي فأجد نفسي تعافه فلا أحله ولا أحريمه » . وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما : قال : أكل الضب على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآكلين أبو بكر رضي الله عنه ، كان ينظر إليه ويضحك . واعتمادنا على حديث عائشة رضي الله تعالى عنها . فيه تبيين أن امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله لحرمته لئلا يأنه كان يعافه ، ألا ترى أنه نهاها عن التصديق به ولو لم يكن كراهية الأكل للحرمة لأمرها بالتصدق به كما أمرها به في شاة الأنصاري بقوله : « أطمعوهوا الأنصاري » والحديث الذي فيه دليل الإباحة محمول على أنه كان قبل ثبوت الحرمة ، ثم الأصل أنه متى تعارض الدليلان أحدهما يوجب الحظر والآخر يوجب الإباحة يقبل الموجب للحظر . وقال بعض المتأخرين حرمة الضب لأنه من المسوخات على ما روى أن فريقين من عصاة بني إسرائيل أخذ أحدهما طريق البحر والآخر طريق البر فمسخ الذين أخذوا طريق البر ضباً وقردة وخنازير ، وروى هذا الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه غير مشهور . ثم قد بينا أن المسوخ لا نسل له ولا بقاء ، فهذا الذي يوجد الآن ليس بمسوخ وإن مسخ قوم من جنسه ، ولكنه من الحباث ؟ ولهذا عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيدخل تحت قوله تعالى : « ويحرم عليهم الحباث » لكونه مستخبئاً طبعاً كسائر الهوام . قلت : أما آثار مسخ بني إسرائيل ضباً فأخرجها الإمام الطحاوي في باب أكل الضباب ج ٢ ص ٣١٤ عن عدة من الصحابة عبد الرحمن

يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا مع زوج أو ذى محرم^(١) ، ولا نرى بذلك بأساً للمملوكات ولا لأمهات الأولاد . ويكره كسب الخصيان من بنى آدم وملكهم واستخدامهم^(٢) . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لولا استخدام الناس إياهم لما أخصاهم الذين يُخصونهم . ولا بأس بإخصاء البهائم . ولا بأس بإنشاء الحمار على الخيل ، والكراهية لذلك المروية في حديث علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين^(٣) أُهديت إليه بغلة : لو حملنا فلانا [بمعنى حماراً] على فلانة ؛ يعنى فرساً ، جاءنا مثل هذا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون » فعناه عندنا - والله أعلم - أن من حمل حماراً على فرس كان الذى يكون من ذلك ، بغلاً أو بغلة ، لا ثواب في ارتباطه ؛ وإذا حمل فرس على فرس كان عنهما ما في ارتباطه الثواب الذى وعده رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الخيل فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إنما ينتج مالا ثواب فيه ويدع إنتاج ما فيه الثواب من لا يعلم » . والكراهية

ابن حسنة وثابت بن زيد الأنصارى وسمرة بن جندب وثابت بن وديعة وجابر وأبي سعيد الخدرى رضى الله عنهم ، ثم ذكر عن ابن مسعود رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله لم يهلك قوماً فيجعل لهم نسلاً ولا عقباً » وذكر عن أم سلمة رضى الله عنها مثله . قلت : ومسح قوم ضباباً يدل على خبثه ؛ لأن الله تعالى لا يمسح قوماً بصور حيوانات طيبة طاهرة بل مسح الناس بصور حيوانات رجس نحو خنازير وقرود فالضب مثله ، فهذا أدل دليل على خبث الضب وحرمة ، والله أعلم .

(١) وفي الفرج : ويكره للرأفة الحرة أن تسافر فوق ثلاثة أيام بغير محرم ، ولا يكره مع المحرم ، وإن كان دون ثلاثة أيام فلا بأس به وإن كان بغير محرم . وأما المدبرة وأم الولد فلا يكره بغير محرم . قلت : والأحاديث في هذا الباب معروفة أخرجهما الأئمة في مسانيد الإمام عنه وصححه البخارى ومسلم ، منها ما أخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسافر المرأة فوق ثلاث إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم » وأخرج البخارى ومسلم عن ابن عمر « لا تسافر المرأة فوق ثلاث » الحديث .

(٢) وفي الهداية لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثله محرمة . قلت : ومنع النبي صلى الله عليه وسلم بعض أصحابه ثابت عن هذا حين هموا بإخصاء أنفسهم وتركهم الطيبات بقوله : « فمن رغب عن سنتي فليس مني » والأحاديث في هذا الباب ثابتة مخرجة في الصحاح .

(٣) وفي الفيض قال لما سار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى حنين .

المروية فيه في حديث ابن عباس رضى الله عنهما : « اختصنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يعنى بنى هاشم ، ألا تنزى حماراً على فرس » هي لما ^(١) قال عبد الله ابن الحسين بن الحسن بن علي بن أبي طالب رضى الله عنهم : كانت الخيل في بنى هاشم قليلة فأحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكثر عليهم . ومما يدل على إباحة ذلك ما روى [عن] رسول الله صلى الله عليه وسلم في ركوب البغلات واتخاذها ، ولو كان ذلك مكروهاً لما ركبها ولا اتخذها . والله أعلم ^(٢)

(١) وفي القبضية هي لنا .

(٢) زاد في القبضية : وبالله التوفيق .

تم التصحيح والتعليق بقدر الوسع يوم الاثنين التاسع من صفر سنة ١٣٧٠
والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين
أبو الوفا

قام بتصحيحه عند الطبع الشيخان : رضوان محمد رضوان ، وعبد الحليم
بسيوني من علماء الأهر

فهرس مختصر الإمام الطحاوى

صفحة		صفحة	
٢٣	كتاب الصلاة	٣	مقدمة الكتاب لمصححه ومعلقه
٢٣	باب المواقيت	١٥	خطبة الكتاب للمصنف
	تأخير العشاء إلى ما بعد نصف الليل	١٥	كتاب الطهارة
٢٤	إسائة	١٥	باب ما يكون به الطهارة
	لا يقضى الصلاة عند طلوع الشمس	١٦	حكم الماء المستعمل
٢٤	ولا عند غروبها ولا عند استوائها	١٦	حكم وقوع النجاسة في الماء
٢٤	الأوقات المكروهة للتوافل	١٦	مسائل الآبار
٢٤	من أغشى عليه خمس صلوات	١٦	موت ما ليس له نفس سائلة في الماء
	من طهر من الحيض أو بلغ أو أسلم	١٦	حكم أسرار الإنسان والحيوان
	لم يكن عليه أن يصل شيئاً مما		لأنه ان فيها ماء أحدهما نجس
٢٤	فات وقته	١٧	فاشبهها عليه
	يوم القيم يجعل العصر والعشاء	١٧	باب الآنية وحطوط الميتات سوى الخنزير
٢٤	باب الأذان	١٧	باب السواك وسنة الوضوء
	لا ترجع في الأذان		لا يقرأ القرأت حائض ولا جنب
٢٥	الإقامة كالأذان	١٨	ولا عساه
٢٥	إجابة الأذان	١٨	باب الاستطابة والحديث
٢٥	باب استقبال القبلة	١٩	مسائل الفصل
	من صلى في ليلة مظلمة على بحر ولم	١٩	مقدار الصاع
٢٦	يصب أعاد الصلاة	١٩	أسرار بني آدم طاهرة
٢٦	باب صفة الصلاة	٢٠	باب التيمم
٢٧	لم يشر بشيء من الأصابع في التقهيد	٢١	مسائل المسح على الجبيرة
	نظر المصلي في قيامه وركوعه وسجوده	٢١	باب المسح على الخفين
٢٧	وقعوده	٢١	المسح على الجورين
٢٧	لا يقرأ المأموم القرآن	٢٢	صفة المسح على الخفين
٢٨	يجهر الإمام في المغرب والعشاء والصبح	٢٢	باب الحيض
	لا تقنوت في شيء من الصلوات	٢٢	مسائل الاستحاضة
٢٨	سوى الوتر	٢٣	حكم صاحب الحدث الذي لا ينقطع
٢٨	صلاة الوتر	٢٣	النفاس
٢٨	رأى أبو يوسف رفع اليدين في دعاء الوتر	٢٣	أقل الطهر

صفحة	صفحة
متطوع النهار غير إن شاء صلى أربعاً	٢٨ القراءة المستونة في الصلوات ...
وإن شاء اثنتين والمتطوع بالليل إن	من لم يقرأ بقائمة الكتاب وقرأ
شاء صلى ثمانياً أو ستاً أو أربعاً أو اثنتين	٢٨ مكانها آية طويلة
٣٦ بنية واحدة ...	٢٨ مسائل ستر العورة في الصلاة ...
لا تجب الجمعة على مسافر وعبد وامرأة	٢٩ قضاء القوائت ...
٣٦ وصي ...	٢٩ يؤدب الرجل ولده على الطهارة والصلاة
من صلى الظهر ثم خرج يريد الجمعة	لا يقضى المرتد بعد ما أسلم شيئاً من
أدنى الخطبة تسبيحة أو تهليلية ...	٢٩ الصلوات ولا مما تعبد به سواها ...
٣٦ غسل يوم الجمعة ..	باب أقل ما يجزى من عمل الصلاة
٣٧ باب صلاة العيدين ...	٢٩ فرائض الصلاة ..
يقضى لمصلي العيد في القراة أن يأخذ	باب سجود السهو ...
في طريق غير الطريق الذي أتى	٣٠ الشك في الصلاة
المصلي منه ...	٣٠ من ترك سجدة الصلاة سهواً ثم ذكرها
٣٨ تكبيرات التشريق ...	٣١ باب الصلاة بالنجاسة ...
باب صلاة الخوف	٣١ مسائل الانحسار ..
٣٩ الصلاة الفروضة على الدواب بعذر	٣١ إذا خفي موضع النجاسة من الثوب
باب صلاة الكسوف ...	٣١ حكم أبواب الحيوانات ...
باب صلاة الاستسقاء ...	٣١ أبواب الصبيان ...
باب صلاة الجنائز	٣١ حفة طهارة الأرض ...
الميت الذي مات في الاحرام كاللحال	٣١ من صلى بالناس جنباً أعاد وأعادوا
يكفن الجنتين ويفسل ويدفن ولا يصلى	٣١ حكم المني
عليه ...	٣٢ باب الحدث في الصلاة ...
٤١ الصلاة على الشهيد ...	٣٢ باب الإمامة ...
تفسل المرأة زوجها ولا يفسل الرجل	صلاة الإمام والمأموم في مكان أرفع
زوجته ...	٣٣ من مكان الآخر
يفسل المسلم ذا قرابته من الكفار	٣٣ اقتداء من هو خارج المسجد بالإمام
الكفن والحنوط من رأس المال	٣٣ باب صلاة المسافر
يسرع بالجنائز ما دون الحبيب ...	حفة الجمع بين الصلاتين في السفر والمطر
٤١ أحق الناس بالصلاة على الميت ...	والمرض وما سواها من الأعذار ...
يقوم الرجل من الميت بمخاء صدره	٣٤ الصلاة في السفينة
لا يصلى على الميت في الأوقات المكروهة	٣٤ باب صلاة الجمعة ...
الصلاة على الجنائز أربع تكبيرات	لا بأس بأن يجمع الإمام بالناس في
٤٢ بلا قراءة ولا تصمد ...	٣٥ مسجدين لا أكثر من ذلك ...

صفحة	صفحة
من مات وعليه صدقة النظر	٤٢ لا تماد الصلاة على الجنازة
٥٢ أو زكاة المال	٤٢ خلف الجنازة أفضل من المني
٥٢ باب مواضع الصدقات	٤٢ أمامها
لا بأس بأن يؤدي صدقة الفطر	٤٢ لا بأس بتعزية أهل الميت
٥٢ وسائر الكفارات إلى الكفار ...	٤٢ لا بأس بالسكاء على الميت من غير
لا تحل الصدقة لمن له فضل عن مسكنه	٤٢ نذب وتياحة
وكسوته وتبلغ قيمته ما يجب فيه	٤٣ كتاب الزكاة
٥٣ الصدقة	٤٣ باب صدقة الإبل
٥٣ كتاب الصيام	٤٣ باب صدقة البقر
٥٢ النية للصيام	٤٤ باب صدقة الغنم
٥٣ من نوى صوم رمضان ثم أغنى عليه	لا زكاة على طفل ومجنون ولا على
من سافر قبل النحر فله أن يفطر	٤٥ مكاتب وذمي
ومن سافر بعد طلوع الفجر لم يفطر	٤٥ تقديم الزكاة جائز
٥٣ وإن أفطر قضى فقط	٤٥ النية في الزكاة
من أكل أو شرب أو جامع ناسيا	من امتنع من أداء الزكاة يأخذها
٥٤ الكفارة للصيام	٤٥ الإمام منه كرها
للصائم أن يقبل زوجته ما لم يخف	لا زكاة في الحملان الخ
٥٤ من ذلك الخ	٤٥ من باع ماشيته بماشية غيره استقبل
من أكل يرى أنه في ليل ثم علم أنه	٤٥ بها حولا
٥٤ كان في نهار	٤٥ باب الخيل فيها زكاة
لا بأس بالحجامة للصائم	٤٦ باب زكاة الثمار والزرع
٥٤ على الكبير العاجز عن الصوم الفدية	٤٧ باب زكاة الذهب والورق
٥٤ على الحائض والنفساء قضاء الصيام	٤٧ شرائط وجوب زكاة المال
٥٥ من مات وعليه صوم	ما استفاد في أثناء الحول يركب مع
٥٥ للسافر والمريض أن يفطر ثم يقضى	٤٩ باقى المال
٥٥ من بلغ أو أسلم في رمضان	٤٩ المعدن والركاز
٥٥ من جن في شهر رمضان	٤٩ لا شيء فيما يوجد في الجبال والبحار
من أغنى عليه قبل شهر رمضان فلم	٥٠ باب زكاة البحارة
٥٥ يزل حتى خرج رمضان	لا ينظر إلى نقصانها ولا إلى تغير قيمتها
من رأى هلال رمضان أو شوال	٥٠ بين طرفي الحول
٥٥ وحده	باب الدين على رجل وله مال هل يمنح
من اشتبهت عيه الشهور من	٥٠ الزكاة وهل فيه إذا كان للرجل زكاة
٥٥ الأسارى فتحرى رمضان قضى ...	٥١ باب زكاة الفطر

صفحة	صفحة
٦٠	٥٦
من طيف به محمولا أجزاءه ...	تقبل شهادة رؤية هلال رمضان
ينفى لول من أحرم من الصبيان	رجل واحد مسلم ...
٦٠	٥٦
أن يجرده الخ ...	إن رنى الهلال نهارا فهو ليلة الجائفة
٦٠	٥٦
باب ذكر الحج والعمرة ...	لا بأس بالكحل والسواك للصائم
٦٠	٥٦
المحرمون أربعة ...	مفسدت الصوم ...
٦٠	٥٦
مواقيت الحج ...	من أكل أو شرب أو جامع ناسيا
٦٠	٥٧
التمتع الذى يوجب الهدى ...	ثم متمدا فعليه القضاء فقط ...
٦١	٥٧
أشهر الحج ...	من داوى جائفة أو مأمومة ...
٦١	٥٧
القران ...	من أصبح فى يوم من رمضان ولم يتو
إدخال الحج على العمرة جائز وإدخال	فى الليلة التى قبله صوما ثم أكل أو
٦١	٥٧
العمرة على الحج مكروه ...	شرب أو جامع متعمدا ...
٦١	٥٧
باب المواقيت ...	باب الاعتكاف ..
٦٢	٥٨
باب ذكر ما يعمل عند الميقات ...	لا يخرج المعتكف إلى جنازة وعبادة
٦٢	٥٨
الاحرام بالعمرة وصفها ...	مرضى ...
النساء فى العمرة كالرجال إلا أنهم	لا بأس للمعتكف أن يخرج إلى التذنة
٦٣	٥٨
لا يسهين ولا يرملن ولا يحلقن ...	التي للمسجد للأذان ...
إذا أقيمت الصلاة وهو يطوف	يجوز الاعتكاف يوما فما فوقه ...
٦٤	٥٨
ويدهى بنى ...	من أوجب على نفسه الاعتكاف .
لو طاف لعمرته محمولا لغير علة كان	لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد
٦٤	٥٨
عليه دم ...	عن أحد .
٦٤	٥٩
العمرة جائزة فى السنة كلها	كتاب الحج ...
لا شيء على من سعى بين الصفا	باب وجوب الحج .
٦٤	٥٩
والروة بلا طهارة ...	المرأة فى وجوب الحج كالرجل ...
٦٤	٥٩
باب ذكر الحج ...	لاحج على أحد غير حجة واحدة
٦٤	٥٩
إحرام الحج وصفته ...	العمرة سنة ...
٦٤	٥٩
ياخذ الحصى للجبار من المزدلفة	من لم يحج فأوصى به عند موته ...
٦٥	٥٩
أو من حيث يتيسر ...	لا يجوز الاستئجار على الحج ولا على
٦٦	٥٩
صفة القران ...	شيء من الطاعات ولا على شيء من
٦٦	٥٩
صفة التمتع ...	المعاصى ..
من لم يسع فى قدومه سعى يوم	من حج وهو طفل أو عبد فعليه
٦٦	٥٩
النحر ...	الحج مستقبلا ...
إذا توجه القارن إلى عرفة قبل أن	من خرج للحج فعجز عن التلبية أو عما
٦٦	٥٩
يطوف بالبيت ...	سواها ففعل ذلك عنه ...

صفحة	الإقالة	صفحة	المتعمرة أو القارئة إذا حاضرت بعد
٧٩	٦٦	الإحرام قبل أن تطوف رفقت عمرتها
٧٩	من ابتاع شيئاً بدينه أو قرضه ...	٦٧	الجماع ودواعيه في الحج والعمرة ..
٧٩	من اشترى طعاماً فقبضه جاز بيعه	٦٧	من جامع مزاراً قبل الوقوف ...
٧٩	من اشترى صبرة طعام على أن كل	٦٧	باب ما يجتنبه المحرم ...
٧٩	قفيز منها بدرهم ..	٦٨	لا بأس للمحرم أن يتزوج ...
٧٩	إن اشترى صبرة كلها بمائة درهم	٧٠	لا بأس بأكل لحم الصيد إذا اصطاده
٧٩	كل قفيز منها بدرهم صح البيع في	٧٠	الحلال بغير أمره في غير الحرم ...
٧٩	جميعها	٧٠	لا بأس للمحرم بذبح الأنعام ...
٧٩	باب الصرارة وغيرها ...	٧٠	لا بأس للمحرم بقتل البرغوث والتملة
٨٠	من تصرف في المبيع ثم وجد به عيباً	٧٠	والبقعة
٨٠	من اشترى عبداً وله مال فآله للبائع	٧٠	لا بأس للمحرم أن يستظل راكباً
٨١	إلا أن يشترط المبتاع	٧٠	ونازلاً
٨١	البيع بالبراءة من العيوب ...	٧٠	من ادهن بزيت وهو محرم فقلبه دم
٨٢	شراء شيء بأقل مما باعه ...	٧٠	باب القدية وجزاء الصيد ...
٨٢	الرابحة والتولية ..	٧٠	من دفع من عرفات قبل الغروب
٨٢	إذا اختلف المتبايعان في الثمن والمبيع	٧٠	من بات في غير منى في أيام منى ...
٨٢	قام أو فانت	٧١	المحصر من الحج والعمرة ..
٨٢	بيع ماليس عنده	٧٢	من فاته الوقوف بعرفة ...
٨٢	من باع شيئاً بغير أمر مالكة ...	٧٢	إذا أحرم العبد بغير إذن سيده أو
٨٣	من اشترى لرجل شيئاً بغير أمره	٧٢	المرأة بغير إذن زوجها ...
٨٣	بيع الأعمى وشراؤه جائز وله فيه	٧٢	الهديا
٨٣	خيار الرؤية	٧٣	باب خطب
٨٣	بيع اللامسة والمناذرة وبيع الحصاة	٧٣	باب الإلابة
٨٣	لا يجوز بيع الحمل دون أمه ولا يبيع	٧٣	باب حكم
٨٣	الأم دون حملها ولا يبيع الثمن في الضرع	٧٤	باب حكم
٨٣	ولا يبيع عيب الفحل	٧٤	إحرامه
٨٤	خيار الرؤية	٧٤	مسائل خيرة الصرط
٨٤	من باع عبده وسمى ثمنه على أن يبيعه	٧٥	باب الربا والصرف
٨٤	الآخر عبده ثمن عينه	٧٧	مسائل خيار العيب
٨٤	لا يحل النجش	٧٨	باب الغرية
٨٤	تلقى الجلب وبيع الحاضر للباد وسوم	٧٨	باب أصول الثعير والتخل والثمار
٨٤	الرجل على سوم أخيه	٧٩	دخل الثعير والباء في بيع الأرض
٨٤	من كان عليه دين غير قرض فأخذه	٧٩	دون الزرع والثمر
٨٤	من كان عليه دين غير قرض فأخذه	٧٩	من ابتاع شيئاً فهلك في يد بائعه

صفحة

٩٧ لا يقضى بشاهد وعين في شيء ...
 ٩٧ يتفق من مال المحجور المحبوس على
 ٩٧ من يجب عليه الا اتفاق عليه ...
 ٩٧ لا يمنع المديون من السفر إذا كان
 ٩٧ الدين مؤجلاً ...
 ٩٧ كتاب الحجر ...
 ٩٧ فروع الحجر على الغلام والجارية
 ٩٧ وعدمه ...
 ٩٨ إقرار المحجور عليه ...
 ٩٨ كتاب الصلح ...
 ٩٨ إذا وقعت المنازعة في الحائط الذي
 ٩٩ بين الدارين ...
 ٩٩ سفل لرجل وعلو لآخر فمقطاً جميعاً ...
 ١٠٠ شرع جناحاً على طريق نافذة ...
 ١٠٠ إذا كان لرجل على رجل مال إلى
 أجل فصالحه على أن يعطى بمضاً
 ١٠٠ حالا ويرى بما بقي لا يجوز ...
 ١٠٠ الصلح من الاستحلاف على دراهم
 معلومة ...
 ١٠١ صالحه على دار لجاء الشفيع عليها ...
 ١٠١ إذا ادعى دراهم فصالحه على ...
 ١٠١ إذا صالح الوكيل من المدعى ...
 ١٠٢ أو صالح الفضولي عنه ...
 ١٠٢ كتاب الكفالة والحوالة والضم ...
 ١٠٢ براءة المحيل إذا قبل المحتال عليه
 ١٠٢ الحوالة إلا إذا توى وبيان التوى ...
 ١٠٢ إذا كانت الحوالة بغير أمر الذي
 ١٠٣ عليه المال ...
 ١٠٣ إذا أخذ من المحتال عليه خلاف
 جنس ماله وصارقه عليه جاز إذا
 ١٠٣ كان في مجلس الصرف ...
 ١٠٣ إذا ضمن الرجل من رجل وليس
 له عليه ...

صفحة

٨٤ إلى أجل ..
 ٨٤ لا بأس بأن يتجر الوصي بمال اليتيم
 ٨٤ أقر العبد بدين وكذبه مولاه ...
 ٨٤ بيع الكلاب والتهود والصقور والهر
 ٨٤ أجرة كيال البيع ووازنه وعاده ...
 ٨٤ لا يجوز بيع ما لم يقبض ...
 لا يجوز لمن اشترى كلباً أو وزنياً
 أو عددية أن يبيعه حتى يكتله أو يزنه
 ٨٤ أو يبعه بخلاف بيع الثوب منذرة
 ٨٥ بيع الأخرس وشراؤه وعقوده سواها
 من اشترى شئتين لا يقوم أحدهما
 ٨٥ إلا بصاحبه فهذا كالشيء الواحد
 ٨٥ للبائع احتباس ما باع ما بقي له شيء
 على المشتري ...
 ٨٥ تفريق الصفي من ذى رحمه في البيع
 ٨٥ — باب أحكام البيوع الفاسدة ...
 ٨٦ — باب السلم ...
 ٨٨ الرهن في السلم ...
 ٨٨ الفسكة والتولية والإفالة في السلم ..
 تجوز المراجعة والتولية في السلم بعد
 قبضه إياه ...
 لا يجوز للسلم بعد الإفالة أن يشتري
 برأس مال السلم شيئاً قبل قبضه إياه
 لا يجوز التسعير على الناس ...
 ٩٠ — كتاب الاستبراء ...
 ٩٢ — كتاب الرهن ...
 إذا اختلف الراهن والمرتهن في مقدار
 الدين فالقول قول المرتهن ...
 المرتهن أحق بالرهن وبشئته إن بيع
 من الراهن ...
 ٩٥ — كتاب المدائنات ...
 حبس المديون في الدين ...

صفحة	صفحة
١٠٩	١٠٤
توكيل الوكيل غيره	المكفلة والحالة كالضمان
١٠٩	تجاوز المكفلة بغير حضور
للموكل عزل الوكيل متى شاء	١٠٤
١٠٩	المكفول له
ما ضله الوكيل قبل علمه بالوكالة	الحالة والمكفلة في قبولها
١٠٩	١٠٤
فقير نافذ	وتحركها كالمكفلة
١٠٩	إبراء المكفول له المطلوب
لا يجوز الوكالة في الحدود والقصاص	١٠٤
١٠٩	أو الكفيل
إذا وكل رجلاً ببيع عبده غداً	حبة المكفول له المال من الكفيل
١٠٩	وتصدق به عليه
قبض الثمن وتسليم المبيع على الوكيل	آخر المكفول له المال من الكفيل
١٠٩	أو المطلوب
في البيع والشراء	١٠٥
١٠٩	صلح الكفيل المكفول له على
الوكيل خصم في حقوق البيع	بعض المال أو بغير شيء
١٠٩	من ضمن لرجل عهدة في دار
الوكالة بالإجارة كالوكالة بالبيع	ابتاعها
١٠٩	١٠٦
والعراء	كتاب الشركة
١٠٩	المفاوضة
الوكالة بالنكاح والخلع والصلح	١٠٦
١٠٩	إقرار المفاوض يلزمه وشريكه
عن دم الممد	١٠٧
١٠٩	العتان
الوكالة تبطل بموت الموكل	١٠٧
١١٠	الشركة بالأبدان
إذا وكل صبي محجوراً وعبدأ	شركة الصناعة
١١٠	لا يجوز شركة العتات إلا على الدرام
محجوراً فالمهدة على الأمر	١٠٧
١١٠	والدنانير
إذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن	ما جاز عليه العتات جازت المفاوضة
١١٠	عليه
دفع إلى رجل مالا ليدفعه إلى رجل	١٠٨
١١٠	الشريكان في السكك أميتان
فادعى دفعه إليه وكذبه الأمر	١٠٨
١١٠	الشركة تنفسخ بالموت
والمأمور له	لكل واحد من الشريكين أن
١١٠	ينفسخ الشركة
لا يجوز شراء الوكيل من نفسه	١٠٨
١١٠	كتاب الوكالة
ولا يبيع إلا لأب الطفل وجده	ليس له أن يوكل أحداً إلا برضا
١١٠	الحصم عند الإمام إلا أن يكون
لا يجوز ابتاع الوكيل إلا بما	١٠٨
١١١	مرضاً الخ
يتفان الناس فيه	
١١١	
تقدير ما يتفان الناس فيه	
١١١	
إذا وكله بشراء العبد أو يبيعه	
١١١	
فاشترى نصفه أو باع نصفه	
١١١	
لا يجوز لمن وكله بالابتاع إلا أن	
١١١	
يبتاع بالدرام أو بالدنانير	
١١١	
لوكيل بالبيع أن يبيع بالنقد	
١١١	
والنسيئة	
١١١	
من وكل ببيع شيء فوكل غيره	
١١٢	
بذلك فعمله محض	

صفحة	صفحة
١١٩	١١٢ بيع القسولي وشراؤه ..
من أنفق لرجل شيئاً مما له مثل	١١٢ إذا وكل رجلين فباشر أحدهما
من كسر لرجل قليلاً أو ديناراً	وكله بابتياح عبد ولم يسم له جنساً
أو درهما	وكله بابتياح دابة أو ثوب ولم
١١٩ غصب ثوباً فقطعه	يسم له صنفاً
١١٩ غصب ثوباً أبيض فصبغه	وكله بابتياح دار ولم يسم له ثمنها
١٢٠ <u>كتاب الشفعة</u>	١١٣ <u>كتاب الإقارات</u>
١٢٠ طلب اللوثة	لو أقر فلان على شيء — الاستثناء
الشفعة نجب بالبيع وتستحق	بعد الإقرار
بالإشهاد والطلب وتملك بالأخذ	١١٤ لو قال هذا العبد لزيد لابل لمعرو
لا شفعة في صدقات ولا في أجرة	إذا قال فلان على من درهم إلى
ولا في جبل خلق الخ	عشرة دراهم
إذا شهد الشفيع ثم تراخى عن	لو قال فلان على من هذه الدار
طلبها	ما بين هذا الحائط وبين هذا الحائط
١٢١ الشفعة على عدد دراهم الشفعة ...	لو قال له على دينار إلا درهما
إذا اختلف الشفيع والمطلوب	أو لا فغير حنطة
بالشفعة في الثمن	اختلاف المقر والمقر له في
لشفيع خيار الرؤية والعيب ...	الودعة والتخشب
١٢٢ الشفعة لا تورث	لو أقر بألف درهم من ثمن متاع ثم
من أخذ داراً بشفعة فبني فيها	قال هي زيوف
فاستحقها مستحق	١١٥ من أقر بدين في مرضه لزمه ...
١٢٣ من اشترى داراً فبني فيها ثم أخذت	١١٦ إقرار المريض بدين لو ارثته ...
بالشفعة	١١٦ <u>كتاب العارية</u>
باع داراً وله فيها خيار لم يكن	هل يبيع المستعير الشيء المستعار
لشفيع أخذها	١١٦ استعمار أرضاً إلى مدة معلومة ...
١٢٤ الشفعة للذي والصغير	١١٦ استعمار الأرض للبناء والغرس ...
من اشترى داراً لرجل بأمره ثم	١١٧ <u>كتاب القصب</u>
جاء شفيعها ليأخذها	من حال بين رجل وبين داره
١٢٤ <u>كتاب المضاربة</u>	فهدمت
في المضاربة الفاسدة للمضارب	لا أجرة على غاصب في استخدامه
أجر مثله	عبدًا غصبه ولا في سكنى دار
المضارب أمين في مال المضاربة	غصبها
١٢٤ الصحيحة	١١٨ من أنفق لذي خمر أو خنزيراً
١٢٥ المضارب في المضاربة الفاسدة أجير	

صفحة	صفحة
١٣٠	١٢٥
ما استؤجروا على عمله دون الحال	تصرفات المضارب
والجمال	١٢٥
من استؤجر على قصارة ثوب فدقة	١٢٥
١٣٠	إذا خالف المضارب رب المال
فقطب الثوب أو حدث به عيب	١٢٦
١٣٠	إذا ادان المضارب مال المضاربة
لا تفسخ الإجارة إلا بالأعذار ...	١٢٦
١٣١	مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة
إذا بيعت الدار المستأجرة ...	عنى المضارب أو رب المال العبد
١٣١	من مال المضاربة
استأجر حصة شائعة من الدار	لا يشتري المضارب عبداً ذا رحم
استأجر داراً من رجلين فأت	من رب المال ولا أمهات أولاده
أحدهما	١٢٦
استأجره ليحمل له شيئاً فطالبه فيما	بمال المضاربة
بين الطريق بأجرة ما مضى من	١٢٧
الطريق	كتاب المساقاة
١٣١	١٢٨
استأجره على حفر بئر فحفر بعضها	كتاب الإجازات
١٣٢	استأجر داراً أو عبداً ولم يشترط
وطالبه بأجرة ما حفر	تأجيل الأجرة ولا حلولها ...
١٣٢	لو انتقضت الإجارة بعد قبض
كتاب المزارعة	المؤاجر الأجرة
١٣٢	١٢٨
يجوز استئجار الأرض للزراعة ...	يموت المؤاجر أو المستأجر تنقض
١٣٣	الإجارة
المزارعة بجزء ما يخرج من الأرض	استأجر دابة إلى مكان معين فجاوز
العشر في الخارج من الأرض	بها إلى مكان آخر
١٣٣	استأجر داراً فقبضها ولم يسكنها
المستأجرة على رب الأرض ...	كان عليه أجرتها
١٣٣	١٢٨
عشر الأرض الممنوعة فيما يخرج	خيار الرؤية في الإجارة
استأجر أرضاً بإجارة فاسدة كان	استأجر داراً فليس له أن يؤجرها
أصحابها الأقل مما أجرها به ومن	بأكثر مما استأجرها
١٣٣	١٢٩
أجر مثلها	استأجر داراً فحدث بها عيب ...
١٣٤	لا ضمان على أجير مشترك إذا لم يتمد
التين عند الإمام محمد لصاحب البذر	ولا أجر له إذا تلب شيء في يده
١٣٤	لا ضمان على أجير خاص إذا ضاع في
استأجر أرضاً ولم ينسم ما ينزرع فيها	يده شيء بغير تعدد منه ...
١٣٤	اختلاف الأجير والمستأجر في رد
كتاب أحكام الأرضين الموات	العين إليه
١٣٤	١٣٠
صفة الموات	للصباغ والخياط والمائك احتباس
لا ينفق للإمام أن يقطع ما لا غنى	
بالمسلمين عنه	
١٣٥	
أراضي الخراج مملوكات لأربابها ...	
١٣٥	
حرم النهر والبئر والعين ...	
من كانت في أرضه بئر أو عين كان	
له أن يمنع الناس من دخول أرضه	
١٣٦	
إلا أن يكون بالناس حاجة ...	
١٣٦	
شركة الناس في الماء والسكلا والنار	

صفحة		صفحة	
١٤٢	موانع الإرث من الحجب والحزمان	١٣٦	لا يجوز لأحد بيع ما في نحره أو بثره
١٤٢	الفرق والحرق والهدى ...	١٣٦	من الماء ولا يبيع كلاً ولا تارفي
١٤٢	المحروم لا يحجب ...	١٣٦	أرضه إلا أن يأخذ ذلك ويحفظه
١٤٢	لا يرث المرأة بالولاة إلا من أعتقت	١٣٦	كتاب العطايا والوقوف ...
١٤٢	أو أعتق ما أعتقت ...	١٣٦	مذهب الإمام في الوقت والحبس
١٤٢	باب قسمة الوارث ...	١٣٧	لا يجوز وقف المتاع ولا صدقته
١٤٣	أحوال الزوجين ...	١٣٧	ولا جهته ...
١٤٣	الأم والبنت وبنت الابن ...	١٣٧	لا يجوز اشتراط منافع الوقف لنفسه
١٤٤	لا يحجب من الجد والجدات	١٣٧	لا يجوز الوقف إلا على شرائط
١٤٤	إلا من كان من قبله ...	١٣٧	لا تقطع ...
١٤٤	أولاد الأم ...	١٣٧	لا يجوز وقف المتقول إلا تيمناً
١٤٥	الأخوات من الأب والأم	١٣٧	لا بأس بتعيس الخيل ...
١٤٥	والأخوات لأب ...	١٣٧	لا بأس ببيع ما هم من خيل الوقف
١٤٥	لا يرث مع الأخ لأب وأم	١٣٨	القبض شرط لتكليف الهبة والصدقة
١٤٥	بنو العلات ...	١٣٨	ينبغي للرجل أن يمدد بين أولاده
١٤٥	المسألة المشتركة ...	١٣٨	في العطايا ...
١٤٦	البنات والأب والجدات ...	١٣٨	الهبة على العوض بعد القبض كالبيع
١٤٧	باب العصبة ...	١٣٨	للأب أن يقبض ما وهب لآبنة
١٤٧	باب ميراث الجد أب الأب ...	١٣٨	الصغير أو تصدق عليه ...
١٤٨	الأكدرية ...	١٣٨	يصح الرجوع في الهبة بالشرائط
١٤٩	باب ميراث والد الملائنة ...	١٣٨	دون الصدقة ...
١٤٩	إذا ادعى الملائنة الولد الذي	١٣٩	لا يرجع في الهبة إلا بحكم الحاكم
١٤٩	لاعن عليه ...	١٣٩	أو برضا الموهوب له ...
١٥٠	باب ميراث المحوسى ...	١٣٩	العمرى والرقي ...
١٥١	باب الميراث بالأرحام ...	١٣٩	لا يجوز الهبة ولا الصدقة في جزء
١٥١	الرد على ذوى الفروض ...	١٣٩	شائع مما يقسم ...
١٥٣	باب الميراث بالموالاة ...	١٣٩	من تصدق بشيء واحد على رجلين
١٥٣	باب من يجوز للرجل أو للمرأة دعواه	١٣٩	لم يجز ...
١٥٣	فيحجب من سواه من عصبة أو	١٣٩	كتاب القطة والآبق ...
١٥٣	من ذوى أرحامه ...	١٤٠	إن ضاعت القطة من يد الملقط
١٥٣	باب إقرار بعض الورثة بوارث	١٤٠	ضالة الإبل وتأويل ما ورد فيها
١٥٣	مجهول ...	١٤٠	من الحديث ...
١٥٤	باب الخنثى ...	١٤١	الآبق وجعله ...
١٥٤	إذا بال الخنثى من حيث يبول	١٤١	كتاب القيط ...
١٥٥	الرجل فهو مذكر ...	١٤٢	كتاب الفرائض ...

صفحة	صفحة
١٦٣	أحكام الخلق سوى الوراثة ... ١٥٥
١٦٣	كتاب الوصايا ... ١٥٦
١٦٣	وصية المسلم للكافر ... ١٥٨
	الوصية للحمل وبالحمل ... ١٥٩
١٦٣	أوصى بأمته لرجل ثم أوصى بها لآخر ١٥٩
١٦٣	الرجوع عن الوصية ... ١٥٩
١٦٤	حكم المرض القوي صار به ذا فراش ثم مات فيه وحكم الأمراض الطويلة
١٦٤	مثل المل والفق ... ١٥٩
	حكم وصية من قدم ليقول في قصاص ١٥٩
١٦٥	حكم أقفال المرتد ... ١٦٠
١٦٥	العق والحجابة في المرض ... ١٦٠
١٦٥	أوصى لقوم بأعيانهم وأوصى بركة مال وكفارات أيمان وأن يحج عنه
١٦٥	والتك مقصر عن ذلك ... ١٦٠
١٦٥	الأوصياء الأحرار البائتون على ثلاث مراتب ... ١٦٠
١٦٧	أوصى إلى عبده ... ١٦١
١٦٩	أوصى إلى رجلين ... ١٦١
١٦٩	من أوصى إلى رجل في خاص من ماله ١٦٢
	ليس للوصي رد الوصية في حياة الموصي ١٦٢
١٧٠	الوصي إذا قال لا أقبل ثم قبل صح قبوله ... ١٦٢
١٧٠	للوصي أن يحتال بمال اليتيم ... ١٦٢
١٧٠	أوصى بثلاث ماله لرجلين فكان أحدهما ميتاً ... ١٦٢
١٧٠	أوصى بثلاثة لأجنبي ولأحد ورثته ١٦٢
١٧١	أوصى بثلاث ماله بين زيد وعمرو فكان أحدهما ميتاً ... ١٦٣
١٧٢	وصية الجد إذا لم يكن له أب كوصية أبيه ... ١٦٣
١٧٢	أحكام الأوصياء ... ١٦٣
١٧٣	الوصية بخدمة العبد وبسكنى العقار
	وثمرة النخل وغلة العبد والعقار
	أوصى بثمرة بستانه ...
	وصية المسلم إلى الذي لا يجوز ...
	ليس للوصي أن يأكل من مال الوصي
	قرضاً ولا غيره ...
	أوصى إلى رجلين ...
	كتاب الوديعة ...
	استودع رجلاً وديعة فأودعها
	رجلاً آخر فضاعت منه ...
	من في يده ألف فحضر رجلان كل
	واحد يدعي أنه أودعها ...
	كتاب قسمة الغنائم والقي ...
	مصارف الخمس والقي ...
	مصرف ما يؤخذ من مال الميراث
	مصرف أربعة أخماس القنينة ...
	الاستمانة بأهل القنينة ...
	لا ينبغي أن تقسم الغنائم في دار
	الحرب ...
	كتاب النكاح ...
	الأولياء ...
	موانع الولاية من الجنون والسكر
	والرق والقيوبة ...
	إذا امتنع ولي المرأة أن يزوجه
	من تسأله أن يزوجه منه ...
	الأكفاء ...
	لا يكون كفواً إلا بوجود المهر
	والنفقة ...
	تزوجت بغير أمر وليها ...
	الشهادة لعقد النكاح ...
	أنولى يستأذن البكر ويستامر النيب
	الولي غير الأب والجد إذا زوج
	الصغير والصغيرة كان لها خيار
	البلوغ ...

صفحة

١٧٩	طلاق ذمية فتزوجها مسلم أو ذمي
...	في عدتها
...	تزوج أكثر من أربع نسوة أو
١٨٠	جمع بين المحارم ثم أسلم
...	إذا فرق بينهما بإسلام أحدهما
١٨٠	يلزمها العدة
...	ارتداد أحد الزوجين
١٨١	نكاح الشغار
...	تزوجها على خمر أو خنزير ثم
١٨١	أسلم
...	نكاح المنعة
١٨١	لا بأس للمحرّم أن يتزوج ولكن
...	لا يدخل حتى يحل
١٨١	البرص والجذام والحذام لا يوجبان
...	فسخ النكاح
١٨١	تزوج حرة أو أمة فلم يدخل بها
...	حتى قتلت نفسها
١٨٢	لها خيار فسخ النكاح إذا اعتقت
١٨٢	باب أجل العنين والحصى والمحجوب
...	والخنثى
١٨٢	لزوجة العنين جميع الصداق وعليها
...	العدة بعد الفرقة
١٨٣	من وصل إلى زوجته ثم عن غنا
١٨٣	الخنثى إذا لم يصل إلى زوجته كان
...	كالمعتن
١٨٣	باب الأصدقاء
...	أدنى المنعة في الطلاق
١٨٤	اختلف الزوجان في الصداق
...	من تزوج على أقل من عشرة دراهم
١٨٦	التي يده عقدة النكاح هو الزوج
١٨٦	لأن البكر أن يقبض صداقها
...	تزوج على عبد فوجدت به عيباً
١٨٦	أو وجدته حراً
...	تزوج على وصيف أبيض بغير عينه
١٨٦	تزوج على بيت وخدام ولم يسم
...	لذلك ممناً

صفحة

١٧٣	لا ولاية للوصى على الصغير والصغيرة
...	في النكاح
...	إذا زوج القاضي الصغير هل له
١٧٣	خيار البلوغ
...	نكاح الفضولي
١٧٤	للرجل أن يزوج عبده أو أمة
...	بغير إذنهما
١٧٤	زوجها وليها هذا رجلاً وهذا
...	رجلاً
١٧٤	من انتسب إلى قوم فزوجوه ثم
...	علم أنه ليس كما انتسب
١٧٤	من تزوج حرة فإذا هي أمة
١٧٥	نكاح الرقيق
...	لا يجوز للحر أن ينكح أكثر من
١٧٦	أربع ولا للعبد أن ينكح أكثر من
١٧٦	اثنتين لا ينكح أخت زوجته في عدتها
...	باب ما يحرم نكاحه من النساء
١٧٦	وما يحرم الجمع بينه وغير ذلك
...	لا بأس بالجمع بين المرأة وزوجة
١٧٧	أبيها
...	حر أو نساء أهل الكتاب وذبايحهم
١٧٨	حلال للمسلمين الخ
...	ترويج الصابغات
١٧٨	من كان أحد أبويه مجوسياً
...	والآخر كيتابياً
١٧٨	لم يكن للمسلم إجبار زوجته
...	الكنائية على الغسل من الحيض
١٧٨	تجست زوجته الكناية حرمت
...	عليه
١٧٨	الخطبة على خطبة غيره والخطبة
...	في العدة
١٧٨	باب نكاح أهل الكتاب
...	إذا رضى أهل الذمة بحكم الإسلام
١٧٨	في الأنكحة يحكم بينهما بحكم
...	الإسلام

صفحة	صفحة
١٩١ والمجنون والسكران	١٨٧ تزوج على خر أو خنزير
١٩١ صفة طلاق السنة	١٨٧ تزوج امرأتين في عقدة واحدة على
١٩٢ صفة للمراجعة بعد الطلاق	١٨٧ صدق واحد
١٩٢ طلقها وهي حائض	١٨٧ تزوج على صدق في السرو سمع
١٩٣ مسائل وصور مختلفة تتعلق بطلاق	١٨٧ بالعلانية بأكثر منه
١٩٣ السنة	١٨٧ تزوجها على عبد بعينه أو على دار
١٩٤ لائحة للمدخل بها	١٨٧ بينها فاستفاتها فطلقها قبل أن
١٩٤ <u>باب صريح الطلاق</u>	١٨٧ يدخل بها
١٩٤ <u>اللعنة للمطلة</u>	١٨٧ تزوجها على أمة فولدت في يدها
١٩٥ قال لزوجه أنت طالق أو أنت	١٨٨ أو على ماشية فولدت في يدها
١٩٥ واحدة أو اعتدى أو استبرأ	١٨٨ أو على نخل أو شجر فأثمرت
١٩٥ رجك وأراد الطلاق وقت عليها	١٨٨ في يدها فطلقها قبل أن يدخل بها
١٩٥ تطليقة يملك فيها الرجعة	١٨٨ لها أن تمنعه من الدخول بها لقيض
١٩٥ ألفاظ السكينة ووقوع الطلاق بها	١٨٨ الصداق العاجل
١٩٥ بالنية ووقت مذاكرة الطلاق	١٨٨ الزيادة في المهر بالفراش تلحقه
١٩٥ وفي الغضب	١٨٨ تزوجها على دراهم أو دينار بعينها
١٩٥ طلق زوجته ثلاثا في كلمة واحدة	١٨٨ له أن يعطيها مثلها
١٩٦ حرمت عليه	١٨٨ تزوجها على دينار أو دراهم
١٩٦ خير امرأته أو جعل أمرها بيدها	١٨٨ أو ما سواها فوجتها له ثم طلقها
١٩٦ قال لامرأته بارك الله فيك وأطعيني	١٨٩ قبل أن يدخل بها
١٩٦ رغبة أو اسقى ونوى بذلك طلاقا	١٨٩ تزوجها على حكمه أو حكمها
١٩٦ لم يقع	١٨٩ لا تجب عليه نفقة زوجته الصغيرة
١٩٦ جعل خيار الطلاق لمن سواها بقوله	١٨٩ التي لم يدخل بها
١٩٦ طلقها لا يختص ذلك بالمجلس	١٨٩ يجب في ملك الصغير النفقة لزوجته
١٩٦ قال لها أنت طالق طلاقا فان نوى	١٨٩ الكبيرة
١٩٦ واحدة كانت واحدة وإن نوى	١٨٩ باب وليمة وغشمة النساء
١٩٧ ثلاثا ثلاث	١٨٩ أوجب إلى الولية فوجد هناك لهوا
١٩٧ قال لها أنت طالق ونوى به أكثر	١٩٠ لا بأس بنشر العرس
١٩٧ من واحدة فنته باطل	١٩٠ الفروع المتعلقة بقسم النساء
١٩٧ قال لها أنت طالق وطالق وطالق	١٩٠ ليس للرجل أن يعزل من زوجته الخ
١٩٧ أو قال لها أنت طالق وطالق وطالق	١٩٠ فروع الشقاق بين الزوجين والخلع
١٩٧ إن دخلت الدار	١٩١ بينهما
١٩٧ قال لغير المدخول بها أنت طالق	١٩١ كتاب الطلاق
١٩٧ واحدة بعد واحدة أو واحدة قبل	١٩١ طلاق المكره ومن لم يبلغ الحلم

صفحة	صفحة
٢٠٢	واحدة كانت طالقا اثنتين ... ١٩٨
...	قال لها أنت طالق مع موتى أو مع
...	موتك فليس ذلك بشيء ... ١٩٨
٢٠٢	علق طلاقها بما هو كائن لا عمالة
...	أو بما هو قد يكون وقد لا يكون ... ١٩٨
...	قال لها أنت طالق في غد ... ١٩٩
...	قال لها أنت طالق إن شاء الله
...	أو إن لم يشأ الله ... ١٩٩
٢٠٢	طلقها نصف تطلقه أو جزءاً من
...	أجزائها ... ١٩٩
...	قال لها أنت طالق قبل أن تزوجك
...	أو أمس ... ١٩٩
...	إضافة الطلاق إلى أعضائها ... ١٩٩
...	دخل عليه الشك فلم يدر أطلق
...	زوجته أو لم يطلقها ... ١٩٩
٢٠٣	قال لزوجته إحداكما طالق ... ٢٠٠
...	قال لها أنت طالق مثل الجبل
...	أو مثل عظم الجبل أو تطلقه
٢٠٣	تملاً الكوز ... ٢٠٠
...	قال لها أنت طالق كألف ... ٢٠٠
...	قال لها أنت طالق إن شئت فقالت
٢٠٣	قد شئت إن كان كذا وكذا ... ٢٠٠
...	قال لها أنت طالق تطلقه شديدة
...	أو طويلة أو عريضة أو من ههنا
...	إلى مكان كذا أو أقبح الطلاق
٢٠٣	أو أحسن الطلاق ... ٢٠٠
...	قال لها اختارى اختارى اختارى
...	أو قال اختارى اختارى اختارى
...	بألف درهم فقالت اخترت نفسي
٢٠٤	بالأولى أو بالوسطى أو بالآخره ... ٢٠١
...	قال لها اختارى واختارى واختارى
...	بألف درهم فاختارت بالأولى أو
٢٠٤	بالوسطى أو بالآخره ... ٢٠١
...	قالت طلقني ثلاثاً بألف درهم أو على
...	ألف درهم فطلقها واحدة ... ٢٠٢
...	قال لها أنت طالق من واحدة إلى
...	ثلاث أو أنت طالق مائة واحدة
٢٠٢	إلى ثلاث ... ٢٠٢
...	قال لها أنت طالق ما لم أطلقك
٢٠٢	أو إذا لم أطلقك أو إن لم أطلقك
...	قال لها أنت طالق كم شئت
...	أو ما شئت أو طلق نفسك
٢٠٢	كلما شئت أو قال كيف شئت ... ٢٠٢
...	طلقها تطلقه أو تطلقين ثم قدت
...	عديتها وتزوجت بعدها ثم رجعت
...	إلى الأول هل ترجع إليه بطلاق
٢٠٣	جديد ... ٢٠٣
...	طلقها تطلقه رجعية ثم قال قبل
...	انقضاء المدة جعلها ثلاثاً أو قال
٢٠٣	جعلها بائناً ... ٢٠٣
...	قال للأجنبية إذا تزوجتك أو متى
...	تزوجتك أو إن تزجك أو كلما
٢٠٣	تزجك فأنت طالق فتزوجها ... ٢٠٣
...	خلا بزوجه ثم طلقها ولم يصيبها
...	كان لها جميع الصداق إلا بمدر
٢٠٣	شرعى أو حسى ... ٢٠٣
٢٠٣	طلاق المريض ... ٢٠٣
...	قال لها أنت طالق إذا حضت
...	أو أنت طالق إذا حضت حيضة
...	أو قال إن حضت فعبدى حر
...	أو فامرأتى الأخرى طالق فقالت
٢٠٤	قد حضت ... ٢٠٤
...	قال لزوجته إذا حضت أو إذا ولد لها
٢٠٤	فأنتما طالقان ... ٢٠٤
٢٠٤	قال لها أنت طالق اثنتين في اثنتين
٢٠٤	الطلاق والمعة بالنساء ... ٢٠٤
...	تحل التصرية لزوجه المسلم الذى
...	طلقها ثلاثاً بعد ما تزوجها مسلم
...	أو نصراني بالغ أو مراقة حر أو عبد

صفحة	صفحة
٢١٠	إذا جامعها فطلقها ورجعت إليه
٢١٠	طلقها ثم جاءت بولد ...
...	توفي عنها ثم جاءت بولد ...
...	طلقها وهي صغيرة أو أيسة ثم
٢١٠	جاءت بولد ...
٢١١	طلقها بائنا ثم طلقها في العدة وقع
...	عليها إن كان مريحا ...
٢١١	إذا اعتقت الأمة كان لها خيار في
...	فسخ النكاح حرا كان زوجها أو عبدا
٢١١	باب الرجعة ...
٢١٢	قال لها راجعتك فقالت قد انقضت
...	عدتي أو قالت قد انقضت عدتي
٢١٢	فقال لها قد راجعتك قبل ذلك ...
٢١٢	أقل المدة التي تصدق المرأة فيها
...	بانقضاء عدتها ...
٢١٢	باب الإيلاء ...
...	حلف بطلاق أو عتق أو مثنى
٢١٢	إلى بيت الله أو بصيام أن لا يقربها
...	كان موليا دون الصلاة ...
٢١٢	العبد في الإيلاء كالحر ...
...	أحرم بالحج قبل وقته بأكثر من
٢١٢	أربعة أشهر ثم آلى منها ساعتئذ
...	لم يكن فيه الرضا بلسانه بل كان
٢١٢	فيه الجحاح ...
٢١٣	حلف على قرب امرأته بعق عبده
...	ثم باعه سقط الإيلاء ...
٢١٣	حلف لا يقرب امرأته ولم يوقت
...	في نفسه ...
٢١٣	قال لامرأته إن قريتك فأنت على
...	حرام سئل عما نوى بتلك الحرمة
٢١٣	قال لامرأته لا أقربك حتى اشتريك
...	وهي أمة لم يكن موليا ...
٢١٤	كل ما حلف به أن لا يقربها
...	أو أوجبه على نفسه إن قربها
٢١٤	كان بها موليا فإذا جعلها غاية
٢١٥	لقربها كان بها موليا ...
٢١٥	مسألة إيلائه من زوجته أو إحداهما
٢١٥	قال لها لا أقربك سنة إلا يوما
...	آلى منها فقضت أربعة أشهر فبانت
...	منه ثم مضت أربعة أشهر أخرى
٢١٥	وهي في العدة ...
٢١٦	آلى منها ثم طلقها ...
...	آلى منها ثلاث مرات في مجلس
...	واحد يريد التلطيظ فقضت أربعة
٢١٦	أشهر ...
...	أهل الذمة في الإيلاء من نساءهم
٢١٦	كأهل الإسلام ...
٢١٦	باب الظهار ...
...	لاظهار بالرجال كقوله أنت على
٢١٦	كظهر أبي ...
٢١٦	ظاهر بأمر زوجته لم يكن مظاهرا
...	قال أنت على كظهر أمك أو
٢١٦	كظهر ابنتك ...
٢١٦	ما يكون به مظاهرا من الألقاظ
...	ظاهر منها وقتا ذكره لم يكن
٢١٦	مظاهرا إلا في ذلك الوقت خاصة
...	معنى العود الذي ذكره الله تعالى
٢١٦	في كتابه ...
٢١٦	ظاهر من امرأته ...
٢١٦	ظاهر منها ثم طلقها ثلاثا ...
٢١٦	صفة الكفارة وفروعها ...
٢١٦	أصاب أهله بعد الظهار قبل الكفارة
...	أو أصابها ناسيا أو متعمدا ليلا
٢١٦	أو نهارا ...
٢١٦	ظهار أهل الذمة ليس بظهار ...
٢١٦	باب اللعان ...
...	إن أقرت الملائنة بالزنا في مجالس
٢١٦	مختلفة حدث حد الزنا ...
٢١٦	قال لزوجته يا زانية بذت الزانية
٢١٦	صفة اللعان ...
...	قذف امرأته ثم طلقها ثلاثا أو بائنا
٢١٦	مادونها سقط اللعان ولم يجب

صفحة	صفحة
٢٢٢	فيه حد
٢٢٢	باب العدد
٢٢٢	أعتق أمة وكان يحبسها لم تكن عليها عدة
٢٢٢	ليس على الزانية عدة
٢٢٢	الحصال التي تحتجب المعتدة منها مات عنها زوجها في السفر وبينها وبين بلدها مسافة ثلاثة أيام فصاعدا تحب العدة من يوم كان الطلاق فيه أو كان الموت فيه علمت بذلك أو لم تعلم به
٢٢٢	خرجت إلينا بإسلام أو ذمة ولها زوج في دار الحرب وليست بحال فلا عدة عليها
٢٢٢	باب الرضاع
٢٢٢	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
٢٢٢	لو لم يكن لملها نسب وأرضعت صبيا كانت أمه وأولادها إخوة لأمه
٢٢٢	إن أرضعت امرأته الكبيرة امرأته الصغيرة ولم يدخل بها كان له أن يتزوج الصغيرة بعد انقضاء نكاحها المصوط والوجور يحرم إن لا الحقة تزوج امرأة ثم قال قبل دخوله بها هي أخت من الرضاعة
٢٢٢	لا يثبت الرضاع إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين
٢٢٢	طلقت ولها لبن ثم أرضعت صبيا لا يحرم رضاع الكبير
٢٢٢	لبن اليتيم كلبن الحية
٢٢٢	أوجر الصبي اللبن المخلوط بالماء أو بلبن امرأة أخرى
٢٢٢	لبن البكر يحرم
٢٢٢	إذا تزوج مبيتين فأرضعتها أجنبية
٢٢٢	حرمنا عليه
٢٢٢	تزوج ثلاث صبايا فأرضعتن امرأة واحدة بعد واحدة حرمنا عليه
٢٢٢	الأوليان دون الثالثة
٢٢٢	لا يحرم من الألبان إلا ألبان بنات آدم خاصة دون ألبان ما سواهن من الأنعام
٢٢٢	باب النفقة على الأقارب والزوجات المطلقات
٢٢٢	تحب نفقة خادم الزوجة
٢٢٢	بحث نفقة زوجة المفسر
٢٢٢	نفقة الأولاد والآباء والأمهات لا يجبر على نفقة غير ذوى الأرحام لا يجبر على نفقة ذوى الأرحام إذا اختلقت أديانهم إلا الولد والوالد والزوج
٢٢٢	إذا كان الصبي مفسرا وأبوه مفسرا وأمه موسرة تؤمر الأم بأن تنفق عليه ديناً على أبيه
٢٢٢	نفقة الصبي اليتيم على أقالبه
٢٢٢	نفقة الأقارب المفسرين
٢٢٢	باب أحكام المطلقات في عددهن والنفقة والسكنى
٢٢٢	أنفق عليها في عدتها أكثر من حولين ثم جاءت بولد بعدها
٢٢٢	باب الحضنة
٢٢٢	إذا استثنى الفلام أو الجارية فأبوها أحق بهما
٢٢٢	فروع تتعلق بنقل الماطقة ولدها الذي تحضنه إلى بلدة أخرى
٢٢٢	باب نفقة المالك والبهائم
٢٢٢	إذا أبت أرباب البهائم أن ينفقوا عليها
٢٢٢	باب الزوجين يختلفان في متاع البيت
٢٢٢	كتاب القصاص والديات والمجارات
٢٢٢	جناية الصبي والمجنون

صفحة		صفحة	
٢٣٨	تفسير حكومة العدل ...	٢٣٠	القصاص ...
	قتل عمدا وله أولياء بعضهم غائب		جناية الحر على العبد وجناية العبد
٢٣٩	لم يقتص منه حتى يحضروا جميعا	٢٣٠	على الحر فيما دون النفس ...
٢٣٩	إن عفا بعض أولياء القاتل لا يقتل		فروع القصاص فيما بين النساء
٢٣٩	عفا عن اليد ثم مات منها ...		وبينهن وبين الرجال في النفس وفيما
	قطع يد رجل عمدا فاقص منه ثم	٢٣١	دون النفس ...
٢٤٠	مات النفس منه ...	٢٣١	قتل الجماعة بالواحد ...
٢٤٠	باب الديات في الأنفس وفيما دونها	٢٣١	لا يقطع العضوان بعض واحد ...
	ديات المسلمين وأهل القبة في		جناية الوالد على الولد وجناية الولد
٢٤٠	الأنفس وفيما دونها سواء ...	٢٣١	على أبيه ...
٢٤١	مقادير ديات الأعضاء ...	٢٣١	قطع يمين رجلين عمدا ...
٢٤١	ضرب رجلا فألقى أسنانه كلها		إذا اجتمع في الجناية من يقتص منه
	قطعت يده وفيها أصبع واحدة	٢٣١	ومن لا يقتص منه ...
٢٤٢	أو أكثر منها ...	٢٣٢	باب كيفيات القتل والجراحات ...
٢٤٣	قتل حر عبد الرجل خطأ ...	٢٣٢	القتل على ثلاثة أوجه ...
	ما جنى على العبد فيما دون النفس	٢٣٢	المخطأ وديته والكفارة فيه
٢٤٣	لم تحمله العاقلة ...	٢٣٣	العاقلة أهل الديوان ...
٢٤٣	ضرب بطنها فألقت جنينا ...		معنى أخذ الدية في ثلاث سنين في
٢٤٣	جنين القيمة كجنين المسلمة ...	٢٣٣	ثلاث عطيات ...
٢٤٣	جنين الأمة ...	٢٣٣	إن كان الجاني لا عاقلة له ...
	كل جناية جنيت على مولود من	٢٣٣	شبه العمد ...
٢٤٤	فقء عين أو قطع عضو ...	٢٣٤	الكفارة والدية في شبه العمد
	جنى على عين رجل فذهب نظرها	٢٣٤	الجراح على نوعين عمد وخطأ
	أو على سن فأسودت أو على يد	٢٣٤	باب من أحكام العمد ...
٢٤٤	أو على رجل فشلت ...	٢٣٦	قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولاه
٢٤٤	ضرب سن رجل فخركما ...	٢٣٦	قطع يد رجل من نصف ذراعه ...
	شج موضحة فصارت متقلة اختلف		قطع أصابع اليد كلها خطأ فديتها
٢٤٥	الشاج والمشجوج ...	٢٣٦	دية اليد ...
	قلع سن رجل فثبت مكانها أخرى	٢٣٧	لأقصاص في عظم إلا في السن ...
٢٤٥	كما كانت ...	٢٣٧	لأقصاص في أمة ولا جائفة وفي كل
٢٤٥	قلع ظفر رجل فثبت متغيرا ...		واحدة ثلث دية النفس ...
	قلع سن رجل فأثبتها مكانها فثبت	٢٣٧	قطع يمين رجل ويمين الفاطم سلاه
٢٤٥	وكذلك الأذن قطعها فأثبتها ...	٢٣٧	لا قصاص في الشجاج غير الموضحة
	شج رجلا موضحة خطأ فذهب		أحكام النهج من الأمة والجائفة
	منها شعر رأسه أو ذهب عقله	٢٣٨	والهامة والمقلعة والتمحاق والتملاحة
			والدامية ...

صفحة		صفحة	
٢٥٣	الميراث ووصية منه إن كان وارثا	٢٤٥	أو سمعه أو بصره ...
	باب حكم الحائض للثالث فيما يتلف به	٢٤٥	ضربه فانقطع عنه الشم أو ماء ظهره
٢٥٣	في سقوطه ...	٢٤٦	رماها بحجر فأقصاها ...
	باب جنابة العبد والمدير والمكاتب		قطع أصبعه عمداً فتشلت أصبعه
٢٥٤	وأمهات الأولاد ...	٢٤٦	الأخرى أو سقطت كفه ...
٢٥٦	جنابة المدير ...	٢٤٦	ضربه فانقطع منه كلامه ...
٢٥٦	جنابة أم الولد والمكاتب ...		شج رجلا موضحة فأحاطت بين
٢٥٧	كتاب قتال أهل البغي ...		قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما بين
٢٥٧	لا يصل على البغاة ...	٢٤٦	قرني الشاج ...
٢٥٧	حكم زكاة أخذها البغاة ...		في اليد السلاء والسن السوداء
	حكم من شجر على رجل سلاحا	٢٤٧	وذكر الحصى حكومة عدل ...
٢٥٨	ليقتله ...	٢٤٧	باب القسامة ...
٢٥٨	من مال عليه بغير قتله ...		لا قسامة في هبة ولا غرم إذا
٢٥٨	كتاب المرتد ...	٢٤٨	وجدت في عملة قوم ...
	إذا ارتد الزوجان كانا على نكاحهما	٢٤٨	في العبد القسامة ...
٢٥٩	فرقة المرتد فسخ بغير طلاق ...	٢٤٨	القتيل وجد في دار مكاتب أو
٢٥٩	لحق المرتدان بدار الحرب ثم سبيا		مأذون له في التجارة ...
	ارتد سكران لم يقتل ولم تبين		لا يدخل في القسامة صبي ولا عبد
٢٥٩	منه زوجته ...	٢٤٨	ولا امرأة إلا أن يوجد في دارها
	ردة من يبلغ ممن يعقل الردة	٢٤٩	في مصر ولا عشيرة لها ...
٢٦٠	ارتداد ...		وجد القاتل في دار ذمي ...
	إسلام من يبلغ ممن يعقل الإسلام	٢٤٩	كل مصر لا قبائل فيه وفيه دروب
٢٦٠	إسلام ...		وعمال ...
	حكم مال المرتد الذي لحق بدار	٢٤٩	القتيل إذا وجد في قرية ليتاني
٢٦٠	الحرب ...		ولا عشيرة لهم ...
	ولده في حالة الارتداد قادهاء ...	٢٤٩	من أصابه حجر في قبيلة أو سهم
٢٦١	ارتداد العبد ...	٢٤٩	ممن لم يعرف قيات منه ...
٢٦١	اكتساب المرتد ...	٢٤٩	وجد في سفينة أو نهر عظيم أو صغير
	من قتل المرتد أو قطع عضوه بغير	٢٥٠	باب جنابة الرأكب والسائق
٢٦١	استنابة ...		والقائد والناخس والحافر والمرتد
	نصراني تهود أو عيسى أو يهودى	٢٥٢	فادقطار في طريق قطب به إنسان
٢٦١	تنصر أو عيسى خلى بينه وبين دينه		ألقى في الطريق من الهوام فمطب
	لا يجب على المرتد قضاء صلوات	٢٥٣	بها إنسان ...
	وصيام وزكاة أيام الارتداد		ما يجب به ضمان إذا تذاقت به نفس
			لم يكن فيه كفارة ...
			من جعلنا عليه الكفارة حرمانه

صفحة

٢٧٠	الضمان
٢٧٠	فروع من لاقطع عليه من السارقين
٢٧٠	بشبهة وغيرها
٢٧٠	سرق سرقات مختلفات
٢٧٠	سرق من رجلين عشرة دراهم
٢٧٠	سرقة واحدة
٢٧٠	سرق الرجلان سرقة واحدة فقال
٢٧٠	أحدهما ملى
٢٧١	سرق فرد السرقة إلى المسروق
٢٧١	منه أو وهبها له
٢٧٢	أقر بسرقة مرة واحدة
٢٧٢	لا تقبل شهادة النساء في سرقة
٢٧٢	ولا حد ولا قصاص
٢٧٣	دخل عليه جماعة فولى رجل منهم
٢٧٣	أخذ متاعه
٢٧٣	سرق من النائم في الطريق أو من
٢٧٣	إبل قيام
٢٧٣	هل يقطع النباش
٢٧٣	لا يقطع صبي ولا مجنون
٢٧٣	سرق المازف والكلاب واليهود
٢٧٣	والتمور
٢٧٣	سرق صبياً حراً أو مملوكاً
٢٧٤	سرق ثوباً ولم يخرج منه من سريره
٢٧٤	حتى شقه بنصفين
٢٧٤	سرق بشاة فلم يخرجها حتى ذبحها
٢٧٤	صفة قطع اليد والرجل وما تعلق
٢٧٤	بهما من الصحة والملة
٢٧٤	وجب عليه القطع فلم يقطع حتى
٢٧٤	قطع قاطع يمينه
٢٧٥	سرق من الذي خراً لم يقطع فيها
٢٧٥	أخطأ الفاطم فقتل اليسرى
٢٧٥	إقرار العبد بما يوجب العقوبة في
٢٧٥	بدنه أو ماله
٢٧٥	فروع تتعلق بقطع الطريق
٢٧٥	معنى الصلب الذي ذكر في آية

صفحة

٢٦١	إذا تاب وعليه حج
٢٦٢	حكم من سب النبي صلى الله عليه
٢٦٢	وسلم من المسلمين أو نفسه
٢٦٢	حكم من سبه عليه الصلاة والسلام
٢٦٢	من الكفار ذوى المهود
٢٦٢	كتاب الحدود
٢٦٤	الفرق بين الحد المتقدم بالشهادة
٢٦٤	وبين المتقدم بالاقرار
٢٦٥	باب حكم القذف
٢٦٥	عفو المذنب بطل
٢٦٥	من حد في قذف سقطت شهادته
٢٦٦	أبدأ
٢٦٦	من قذف فضره ثم أسلم
٢٦٦	قذف وهو عبد فلم يقر عليه حد
٢٦٦	حتى عتق
٢٦٦	يحد المستأن من حد القذف دون الزنا
٢٦٦	أقر بالزنا بالمرأة فكذبته وطلبته
٢٦٦	يحد القذف
٢٦٦	الرجوع عن الشهادة في الزنا
٢٦٦	قذف رجلاً بالزنا فصيده آخر
٢٦٦	حد القاذف دون المصدق
٢٦٦	لا يأخذ آباء بقذف أمه الميتة
٢٦٦	من رد شهادته لنفسه لا يكون عليه
٢٦٨	حد القذف
٢٦٨	قال لامرأته يا زانية فقالت بل أنت
٢٦٨	من تزوج من المحوس ذات محرم
٢٦٨	ثم أسلمها فقتلها رجل
٢٦٨	فروع التعزير
٢٦٩	كتاب السرقة
٢٦٩	ضاع الثوب المسروق من يد المستاجر
٢٦٩	أو المستودع أو المستعير
٢٦٩	ضاع الثوب المسروق في يد مبتاع
٢٧٠	من السارق
٢٧٠	من درى عنه القطع وجب عليه

صفحة	صفحة
٢٨٠	المحاربة
٢٨١	قطع الطريق في المدينة ليلاً أو بين
٢٨١	المدينتين
٢٨١	كتاب الأشربة وأحكامها
٢٨١	وما يجب فيه الحدود منها ومقادير
٢٨١	الحدود فيها
٢٨١	بحث تحريم الأئمة وغيرها سوى
٢٨١	الحر
٢٨١	ما يسكر كثيره فقليله نجس عند
٢٨١	الإمام محمد
٢٨١	حد السكر
٢٨١	حد الحر ثمانون لहर ونصفها
٢٨١	للعلوك
٢٨١	النساء لا يضربن قياماً
٢٨١	المالك في سائر الحدود على نصفين
٢٨٢	من حدود الأحرار
٢٨٢	شرب العصير حلال
٢٨٢	لا يحل الانتفاع بالحر لرجال
٢٨٢	ولا للنساء ولا للصبيان ولا في
٢٨٢	مداواة جراحهم بها
٢٨٢	تخليل الحر
٢٨٣	صب خراً في حفلة قدست وطريق
٢٨٣	طهارتها
٢٨٣	لا ينبغي أن تدق البهائم خراً ...
٢٨٣	لا بأس ببيع العصير
٢٨٣	لا بأس برب خراً فذبح ساعش
٢٨٣	لم تحرم
٢٨٣	جواز شرب الحر وأكل الميتة
٢٨٣	والخنزير المضطر يؤمن به من
٢٨٣	الموت
٢٨٣	صفة الضرب ومراتبه في الضرب
٢٨٣	والزنا والغذف والتعزير ...
٢٨٣	يجرد المضروب إلا القاذف ...
٢٨٣	من وجدته ربح الحر أو قامها
٢٨٣	لا يحسد
٢٨٣	طلاق السكران وعتاقه أفعاله كلها
٢٨٣	كأفعال الصحيح إلا الردة ...
٢٨٣	ما طبخ من العصير حتى ذهب نشاؤه
٢٨٣	لا بأس به
٢٨٣	لا بأس بضرب ما انتبذ في الدباء
٢٨٣	والحنم والتفير والزفت ...
٢٨٣	شرب الذي خراً أو مسكراً لا يحسد
٢٨٣	كتاب السير والجهاد
٢٨٣	يقاتل أهل الكتاب عربهم
٢٨٣	وعجمهم ومن سواهم من
٢٨٣	الكفار
٢٨٣	إذا أسلم في دار الحرب يهاجر إلى
٢٨٣	دار الإسلام
٢٨٣	لا بأس بأن لم يدعهم إذا بلغتهم
٢٨٣	الدعوة
٢٨٣	الجزية على ما سوى الضرب
٢٨٣	المشركين
٢٨٣	لا ينبغي للإمام أن يقسم الغنائم
٢٨٣	في دار الحرب
٢٨٣	ما يجوز للقاتل أن يستعمله من
٢٨٣	مال الفينة
٢٨٣	ما أصاب المسلمون من الغنائم
٢٨٣	وعجزوا عن حمله
٢٨٣	من نهى عن قتله من أهل الحرب
٢٨٣	أهل الكتاب من العرب إن
٢٨٣	أرادوا أن يكونوا ذمة جاز
٢٨٣	ولا يقبل ذلك من المشركين من
٢٨٣	العرب
٢٨٣	حكم نساء مشركي العرب وذريائهم
٢٨٣	ورجالهم
٢٨٣	إن تترسوا بأطفال المسلمين ...
٢٨٣	فروع تتعلق باستحقاق القاتل سلب
٢٨٣	المقتول وعدمه

صفحة

أسلم عبيد دار الحرب في دار
الحرب ... ٢٩١
اشترى المستأمن عبداً مسلماً في دار
الإسلام ... ٢٩١
دخل إلينا بأمان فتجاوز المدة التي
يقيمها أو ابتاع أرض خراج أو
تزوج بنعمة ... ٢٩١
لا يتوارث أهل الفسقة وأهل الحرب
لا ينفى المسلم أن يتدى أياه
الحربي بالقتل ... ٢٩١
لا بأس أن يسافر بالقرآن والنساء
لى أرض العدو ... ٢٩٢
هل يجوز الاستعانة بالكفار ... ٢٩٢
أمان الرجال والنساء والعبد للمسلم
المقاتل جائز ... ٢٩٢
الحربي إذا دخل دار الإسلام غير
الاستئذان فأخذه مسلم ... ٢٩٢
دخل دار الحرب وحده فقم ... ٢٩٢
سفينة المسلمين رماها العدو بالنار
فعملت فيها هل يلقى نفسه في البحر
غزاً في البحر ومعه فرسه أسهم لها
مسائل الجزية ... ٢٩٤
فروع خراج الأرض ... ٢٩٤
أرض ارتد أهلها وغلبوا عليها
وجرت فيها أحكامهم ... ٢٩٤
دار الإسلام تصير دار حرب
بشرائط ... ٢٩٥
أرض خراج للمسلم فعجز عن
عمارتها ... ٢٩٥
كتاب الصيد والقبائح ... ٢٩٥
ذبايح الجحش والصائين ... ٢٩٧
من تهود أو تنصر من الجحش
حلت ذبيحته ومن تمجس من اليهود
والنصارى حرمت ذبيحته ... ٢٩٧

(٣٠)

صفحة

بالخيار إن شاء خشيها أو قسمها الخ
٢٨٥
للقانس سهران وللراجل سهم
٢٨٥
شركة المدد في النعمة ... ٢٨٥
لا يسهم لعبد ولا امرأة ... ٢٨٥
لا يفرق بين الصغير والكبير وذو
رخه في السبي ... ٢٨٦
لا تقام الحدود في دار الحرب
من سبي من النساء ولها زوج في
دار الحرب ... ٢٨٦
أبقى عبيد للمسلمين أو ند سبهم
أو فرسهم إلى دار الحرب ثم ظهروا
عنه ... ٢٨٦
ما أحرزه العدو من أموال المسلمين
مسألة مفاداة الأسرى بالأسرى
٢٨٨
أسلمت في دار الحرب ولها زوج
أسلمت فخرجت إلى دار الإسلام
أو خرجت حربية إلى دار الإسلام
فصارت ذمية ولها زوج في دار
الحرب ... ٢٨٩
حكم سبي سبي من دار الحرب ... ٢٨٩
أسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون
على الدار التي هو فيها ... ٢٨٩
حربي خرج إلينا فأسلم في دار
الإسلام ثم ظهر المسلمون على الدار
التي هو من أهلها ... ٢٩٠
فروع تتعلق بمسلم وحربي أذان
أحدهما صاحبه أو حربيان أذان
أحدهما صاحبه ثم خرجا إلى دار
الإسلام أو أسلما ثم خرجا إلى دار
الإسلام فطالب صاحبه بالدين عند
القاضي ... ٢٩٠
خرج الغاصب والمقصوب منه إلينا
فطالبه بما اغتصب عند القاضي ... ٢٩١

صفحة	صفحة
٢٩٧	فروع الصيد
٢٩٨	تردت شاة من جبل فذبحها حل
٢٩٨	توكل
٢٩٨	من كان أحد أبويه مجوسيا والآخر
٢٩٨	كتايا لحكمه في ذباحه حكم كتابي
٢٩٨	خرج جنين ميت بعد ذبح أمه حل يوكل
٢٩٨	ند له حيوان أو وقع في بئر
٢٩٩	حل تؤكل الخيل
٢٩٩	العقيقة تطوع
٢٩٩	سمن أو دهن ماتت فيه فأرة ...
٢٩٩	دجاجة ماتت بفرجت منها بيضة
٢٩٩	أو شاة ماتت وفي ضرعها لبن حل
٢٩٩	أكلهما
٢٩٩	رى ميتاً بسيف وسمى فقطعه
٢٩٩	نصفين أو أثلاثا
٢٩٩	رى ظيأ فأصاب قرنه أو ظلفه
٣٠٠	فات منه
٣٠٠	أرسل كلبه على صيد فاتبه حتى
٣٠٠	غاب ثم أدركه
٣٠٠	صيد النساء والصبيان وذبايحهما
٣٠٠	كصيد الرجال وذبايحهم ...
٣٠٠	كتاب الضحايا
٣٠٠	يضحي عن ولده الصغير ...
٣٠١	أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها
٣٠١	ولياليها كأيامها
٣٠١	إنما ينظر في الأضحية موضع
٣٠١	الأضحية دون المضحي
٣٠١	كل مصر يصل في المسجدين
٣٠١	يضحي بعد ما صلى في أحدهما ...
٣٠٢	لا بأس أن يأكل من أضحيته
٣٠٢	ويتصدق ولا يقصر عن الثلث ...
٣٠٢	لا يبيع لحم الأضحية وجلدها ...
٣٠٢	من أوجب أضحية فلم يضح بها
٣٠٢	حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية
٣٠٢	لا يضحي بمولود بين بقرة وحشية
٣٠٢	وثور أهلى
٣٠٢	يستحب أن يتولى أضحيته بيده
٣٠٢	يكره أن يذكر مع اسم الله غيره
٣٠٢	عند الذبح
٣٠٢	أوجب أضحية ثم مات قبل أن
٣٠٢	يضحي بها
٣٠٢	إذا كان في المشتركين من يريد
٣٠٢	نصيبه لحالم تجزى واحداً منهم
٣٠٢	ما يجوز في الضحايا وما لا يجوز
٣٠٢	من الحيوان
٣٠٢	باع أضحيته بعد أن أوجبها جاز
٣٠٣	وكان عليه مثلها
٣٠٣	تفسير إيجاب الأضحية ...
٣٠٣	أوجب أضحية ولها لبن ...
٣٠٣	وضعت أضحيته قبل يوم النحر
٣٠٣	يذبح ولدها معها يوم النحر ...
٣٠٣	ضلت أضحيته بدل مكانها أخرى
٣٠٣	لا يضر الأضحية أن تكون ذاهبة
٣٠٣	القروث
٣٠٣	أوجبها سميكة ثم أعجفت أو صجيعة
٣٠٣	ثم أعورت
٣٠٣	غلط في ذبح أضحيته فأذهب عينها
٣٠٤	في علاجه
٣٠٤	ينبغي أن يستقبل بذبيحته القبلة
٣٠٤	غلط الرجلان فضحي كل واحد
٣٠٤	أضحية صاحبه أجزأت
٣٠٤	كتاب السبق
٣٠٤	كتاب الكفارات والنذور
٣٠٥	والأيمان
٣٠٥	من حلف بحمد من حدود الله
٣٠٥	أو بغيره من شرائعه كان آثماً
٣٠٦	ولم يكن عليه كفارة

صفحة	صفحة
٣١٢	صفة الكفارة
٣١٢	يجزئه لإطعام أهل الذمة في
٣١٢	الكفارة
٣١٢	تفسير الكسوة
٣١٢	تفسير صوم اليمين
٣١٣	كفر عن يمينه قبل حته لم يجزئه
٣١٣	لا يجوز صرف كفارة اليمين
٣١٣	في كفن ميت ولا في بناء مسجد
٣١٣	حلف بعق أو صدقة أو مجع
٣١٣	أو عشي إلى بيت الله
٣١٣	الاستثناء في الأيمان
٣١٣	حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه
٣١٣	لم يحث حتى يفعله كله
٣١٣	حلف لا يسكن داراً بينها عرج
٣١٣	منها يدينه
٣١٤	حلف لا يلبس ثوباً بعينه فأنزله به
٣١٤	أو اعتم به
٣١٤	حلف لا يلبس ثوباً وهو لابه
٣١٤	أو لا يركب دابة وهو راكبها
٣١٤	أو لا يدخل داراً وهو فيها
٣١٤	الأفعال التي يحث بها بأمرها بنفسه
٣١٥	أو بوكيله
٣١٥	حلف بأفعال عامة وقال عتيت فعلا
٣١٥	دون فعل
٣١٥	حلف لا يدخل بيتاً فدخل
٣١٥	الكعبة الخ
٣١٥	حلف لا يكلمه زماناً أو حيناً
٣١٥	أو الزمان أو الحين أو دهرًا
٣١٦	أو الدهر
٣١٦	فروع تتعلق بالأيمان التي تتعلق
٣١٦	بالأرمنة منكرة أو معرفة
٣١٦	حلف لا يأكل بأدام
٣١٦	حلف لا يتكلم فقرأ القرآن
٣١٢	حلف لا يضرب رجلاً ولا يشله
٣١٢	حلف لا يخرج إلى مكة أو لا يأتي
٣١٢	إلى مكة
٣١٢	حلف لا يصوم أو لا يصل
٣١٢	حلف لا يلبس حلياً
٣١٣	وقت الفداء والعشاء والسحور
٣١٣	حلف لا يخرج من المسجد فأمر
٣١٣	إنساناً غفله
٣١٣	حلف لا يأكل لحماً فأكل كبدًا
٣١٣	أو كرشاً
٣١٣	حلف لا يشتري رأساً
٣١٣	حلف لا يأكل هذا الدقيق فأكل
٣١٣	خزءه أو لا يأكل هذه الحنطة
٣١٣	فأكل خبزها
٣١٣	حلف بالقى إلى بيت الله فحث
٣١٣	فعل به حجة أو عمرة ماشياً
٣١٤	حلف لا يدخل داراً فهدمت فدخلها
٣١٤	حلف لا يأكل هذه الرطبة فصار
٣١٤	عمرًا فأكلها أو لا يأكل هذا اللبن
٣١٤	فصنع منه شرباً فأكله لم يحث
٣١٤	فروع الحلف على اليوم أو الليل
٣١٤	حلف ليفترق هذا الماء الذي
٣١٥	في الكوز أو ليفترق الماء الذي
٣١٥	في هذا الكوز
٣١٥	حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً
٣١٥	أو بعق ماله ففعل فهو على ما كان
٣١٥	في ملكه يوم حلف
٣١٥	المملوك يطلق على العبد وأم الولد
٣١٥	والمدبر والعبد المشترك لا المكاتب
٣١٥	حلف أن يقتري جارية
٣١٦	حلف بغير ولده أو غيره
٣١٦	حلف لا يكلمه فسلم على جماعة
٣١٦	هو فيهم حث إلا أن ينوي غيره
٣١٦	وإن صلى بهم وهو فيهم ثم سلم
٣١٦	سلام الإمام لا يحث

صفحة	صفحة
أوجب أن يصوم يوم الخميس	حلف ليضربن رجلا مائة سوط
٣٢٠ فصام يوم الأربعاء أجزاء ذلك	فجع له مائة سوط وضربه بها
مسائل الحلف على شرب الماء	٣١٦ ضربة واحدة
لوعده من الكوز أو القرات	٣١٦ فروع النذر
٣٢١ وغيره	حلف وهو كافر أن لا يفعل كذا
حلف لا يضربن ماء قرات فحرب	٣١٦ فأسلم ففعله فلا شيء عليه ...
٣٢١ من النيل حتث	حلف بطلاق زوجته أن يقتل فلانا
مسائل الحلف على الجلوس على الأرض	٣١٧ وهو ميت علم بموته أو لم يعلم ...
أو النوم عليها أو على الفراش	حلف لا يشتري بهذا الدرهم خبزا
٣٢١ أو على السرير	فاشتري به لم يمض
مسائل الحلف على عدم الخروج	٣١٧ حلف أن يضربه في المسجد أو أن
٣٢٢ إلا بالاذن	يرميه في المسجد يراعى في ذلك
حلف لا يكلمه فكتب إليه كتابا	الضروب وإن حلف لا يستسه
٣٢٢ أو أرسل إليه رسولا لا يمض	٣١٧ في المسجد روعي في ذلك الثام
حلف إن بشرتني بقدوم زيد	حلف لا يكلمه حتى يأذن له زيد
٣٢٣ أو أعلمتني أو أخبرتني بقدومه ...	٣١٨ فأت زيد قبل أن يأذن له ...
حلف لا يشتريه فاشتراه بيما فاسدا	لزوج المرأة أن يمنع زوجته
٣٢٣ أو لا يتزوجها فزوجه نكاحا فاسدا	من صوم الكفارة وكذلك للمولى
حلف إن دخلت هذه الدار فبأه	أن يمنع عبده من صوم الكفارة
ثم دخلها أو بأه ثم رجع إلى	٣١٨ إلا كفارة ظهار
٣٢٤ ملكه فدخلها	حلف لا يكلم عبدا فلان فأعتقه
أوجب الصلاة على نفسه في مسجد	أو زوجة فلان فتارقه أو صديق
٣٢٤ بعينه وصلاها في غيره لا يمض ...	فلان فماداه فكلمه
أوجب على نفسه إتيان مسجد النبي	٣١٩ قال له يوم أكلتكم فعبدي حر
صلى الله عليه وسلم أو إتيان بيت	٣١٩ قال لها يوم يقدم فلان فأمرني يده
المقدس أو المشي إلى واحد منهما	حلف لا يشتري بنفسها فهو على
٣٢٤ لم يلزمه	الدهن ولو حلف لا يشتري وردا
أوجب صيام أيام بينها لم يلزمها	٣٢٠ فهو على ورق الورد
٣٢٤ متتابعة إلا أن يوجبها متتابعة ...	حلف لا يأكل فاكهة
أوجب على نفسه صوم يوم الفطر	٣٢٠ حلف لا يأكل لحما فأكل سكا طريا
٣٢٥ أو النحر أو التشريق	حلف لا يشتري رطلا فاشترى كباة
٣٢٥ كتاب أدب القاضى	بسر فيها رطب
ما ينبغي للقاضى أن يفعله	حلف لا يركب دابته فركب دابة
٣٢٦ وما لا ينبغي له	عده المأذون
ينبغي له أن يقضى أولا بما في	أوجب لله تعالى أن يصلي صلاة
٣٢٧ كتاب الله الخ	في غد فصلاها اليوم أجزاء ذلك

صفحة	صفحة
٣٢٢ ... لا يقضى بشهادة وعين ...	٣٢٧ ... إن نفي ثم تبين له أن غير ما قضى به أولى ...
٣٢٣ ... مالا يستحلف فيه الخصم ...	٣٢٧ ... لا ينبغي له أن ينقض قضاء من تقدمه إذا كان مما اختلف فيه
٣٢٤ ... صفة الاستحلاف ...	٣٢٧ ... بحث تركية الشهود ...
٣٢٤ ... من حلف عنده ثم قامت بينة عنده حكم بها ...	٣٢٨ ... إن طعن الخصم في الشهود لم يقض بشهادتهم حتى يعدلوا عنده في السر
٣٢٥ ... من يقبل شهادته ومن لا يقبل ...	٣٢٨ ... لا ينبغي أن يلقن شاهداً ولا يفتنه ...
٣٢٥ ... مسألة الخيس في الدين ...	٣٢٨ ... له أن يقبل في الترجمة قول الواحد ينبغي له أن يتخذ كتاباً من أهل العفاف والصلاح ...
٣٢٥ ... لا تقبل شهادة من فيه كبيرة ...	٣٢٩ ... لا يتخذ كتاباً ذمياً ولا عبداً ولا مكاناً ولا معدوداً في قذف ولا ممن لا تجوز شهادته ...
٣٢٦ ... لا يقبل الشهادة على الشهادة إلا على شهادة ميت أو غائب غيبوبة سفر أو مريض ...	٣٣٠ ... مسائل كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل كتاب قاض في رجل حتى ينسبه إلى أبيه وجده وإلى نخذه أو إلى تجارته التي يعرف بها ينبغي للقاضي أن يتخذ قاسماً إن رأى ذلك ...
٣٢٦ ... تجوز الشهادة بما سمع إذا كان معاً لمن سمع منه ...	٣٣٠ ... ادعى غلطاً في القسمة لم تعد له القسمة ...
٣٢٦ ... بحث التركية للشهود الأصول والفروع ...	٣٣١ ... يقضى القاضي بملء في مصره الذي هو فيه إلا في حدود ...
٣٢٦ ... لا يأخذ كفيلاً من وارث ولا من المديون ولا من الوصي له إن ثبت عنده استحقاقه ...	٣٣١ ... لا يحكم بشهادة خصم ولا جار إلى نفسه ولا دافع عنها ولا بشهادة أعمى ولا معدود في قذف ...
٣٢٦ ... لا يذکر ...	٣٣٢ ... لا يقضى لنفسه ولا لأحد ممن لا تجوز شهادته له ...
٣٢٦ ... إذا قال القاضي لرجل إنى حكمت على هذا بالقطع أو بالرجم فاقطعه أو ارجمه هل يسهل أن يفعل ذلك ...	٣٣٢ ... ما ينبغي للإمام أن يولي القضاء والإفتاء وما لا ينبغي ...
٣٢٧ ... إذا قال القاضي لرجل إنى حكمت على هذا بالقطع أو بالرجم فاقطعه أو ارجمه هل يسهل أن يفعل ذلك ...	٣٣٢ ... لا بأس عليه أن يصاح بين الحصين إذا طمع في ذلك ...
٣٢٧ ... إذا قال القاضي لرجل إنى حكمت على هذا بالقطع أو بالرجم فاقطعه أو ارجمه هل يسهل أن يفعل ذلك ...	٣٣٣ ... حكمنا رجلاً فرقم حكمه إلى القاضي
٣٢٨ ... ما يجوز فيه للرجل أن يشهد وإن لم يماينه ...	
٣٢٨ ... شهدا على أنه ابن التوفى أو ابنته أو أبوه أو أمه أو زوجته أو هو زوج المتوفاة يقبل ...	
٣٢٩ ... وسع له أن يشهد على ما يرى في يد رجل مما يدعي لنفسه مما يقع في قلبه فيه إلا العبد والأمة فإنه لا يشهد له بها ...	
٣٢٩ ... إذا قال الشاهدان للقاضي إن الذي شهدنا به عندك باطل هل يعزرها	

صفحة

فروع دعوى نسب عبد ولد عنده
بعد ما باعه أو باع أمته حاملاً
فوضعت عند المشتري فادعى البائع
ولدها ... ٣٥٥
ولد في يده ولدان في بطن واحد
فباع أحدهما فأعتقه المشتري ثم ادعاهما
البائع قبلت دعواه ... ٣٥٦
صبي بين زوجين ادعى كل منهما
أنه ابنه من غيره ... ٣٥٦
فروع ادعاء رجلين ولد أمة بينهما
إذا كان الصبي بين رجل وامرأتين
فادعاه أنه ابنه وادعت كل واحدة
من المرأتين أنه ابنها ... ٣٥٧
جارية بين رجل وامرأتين حانت
بولد فادعاه جميعاً فهو لأبيه ... ٣٥٧
من كان له على رجل مال فخطبه
لإياه ثم قدر على مثله من جنسه أخذه
قصاصاً به ... ٣٥٨
لا يقضى بقوله القافة في نسب
ولا في غيره ... ٣٥٨
قال لعبدین في يده : أحدهما ابني
ثم مات بلبان ... ٣٥٨
في يده جارية وثلاثة أولادها ولدتهم
في بطون مختلفة فقال أحد هؤلاء
ابني ومات بلا بيان ... ٣٥٩
جارية بين رجلين جاءت بولدين في
بطنين فادعى أحدهما الأكبر منهما
والآخر الأصغر ... ٣٥٩
اشترى داراً فبناها ثم استخفت
وهبت لرجل جارية وأولدها ثم
استخفت ... ٣٦١
أخذ داراً بصفحة فبناها ثم استخفت عايله
ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى
عليه ما كان له شيء فقام المدعى
بينة على دعواه وأقام المدعى عليه بينة
أنه كان قد قضاه قبلت بينة المدعى عليه
٣٦١

صفحة

اختلاف الشاهدين في الشهادة
باب الرجوع عن الشهادات
شهد رجل وعشر نسوة على رجل
بمال فقصى به ثم رجعوا جميعاً
أو بعضهم ... ٣٤٧
شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم
رجعا ... ٣٤٨
شهدا على أن الولي أقر أن هذه
الأمة ولدت منه ثم رجعا ... ٣٤٨
شهدا عليه أنه دبر عبده أو كاتبه
ثم رجعا بعد ما حكم على تدبيره
أو كاتبه ... ٣٤٨
شهدا على الشهادة ثم رجعا أو
رجع الأصلان أو رجعوا كلهم
بحث نفوذ القضاء ظاهراً وباطناً
شهدوا ثم علم بعد القضاء أنهما
عبدان أو عذودان في قذف
كتاب الدعوى واليقات ... ٣٥١
اختلاف البينتين ... ٣٥١
ادعى أحدهما شيئاً وأرخ الآخر
تمسكه قبل ذلك أو أرخا قضى
للتقدم ... ٣٥٢
ادعى كل واحد داراً ميراثاً عن أبيه
وأرخ كل واحد منهما موت أبيه
ادعى كل واحد شراء الدار من
صاحبه وأقام كل واحد منهما بينة
على دعواه ... ٣٥٣
دار بين يدي رجلين يدعي أحدهما
كلهما والآخر نصفها وأقام كل
واحد بينة على ما ادعى ... ٣٥٤
لو كان الحائط بين الدارين يدعى
صاحب كل من الدارين أنه له ... ٣٥٤
لو أحد سفلى وآخر علو من حائط
لبس لصاحب السفلى أن يوتد فيه
وتدا ولا أن يتقب فيه كوة ... ٣٥٥

صفحة	صفحة
٣٧١ ... عتقت ولم تسع للآخر ...	قال له وكلني فلان بقبض ماله عليك
٣٧٢ ... فادعاه أحدهما ...	فصدقه وأعطاه المال ثم جاء صاحب
٣٧٣ ... قال لعبديه أحدهما حر لا ينوي	المال وأنكر توكيله ...
٣٧٤ ... أوقع العتق على أيهما شئت ...	قال له رجل ادفع إلى مال فلان
٣٧٤ ... مسائل التدبير ...	الذي عليك وعلى ضيافته فدفع إليه
٣٧٤ ... قال لعبديه أحدهما حر ثم قتلها	فضاع لا يرجع إليه ...
٣٧٤ ... رجل بضرية واحدة كانت عليه	باب كيفية الاستحلاف على الدعوى
٣٧٤ ... دية وقيمة ...	طلب استحلاف الخصم وله بيعة
٣٧٤ ... قال لأمنيه إحدا كاحرة أو إحدا كما	حاضرة ...
٣٧٥ ... مدبرة ثم جامع إحداها لا يكون	طريق الاستحلاف في القرض
٣٧٥ ... بياناً لعتق أو التدبير ...	والودعة والنصب والبيع ...
٣٧٥ ... قال لها إن كان أول ولد تلدينه	ادعت عليه أنه طلقها ثلاثاً فأنكر
٣٧٥ ... غلاماً فأنت حرة فولدت غلاماً	يستحلف لها ما طلقها ثلاثاً في هذا
٣٧٥ ... وجارية ولا يدري أيهما أول ...	التكاح الخ ...
٣٧٥ ... شهد عليه شاهدان أنه أعتق	طريق الاستحلاف في دعوى الأمة
٣٧٦ ... عبده والعبد والمولى يشكران ذلك	عليه أنه أعتقها إذا أنكر ذلك
٣٧٦ ... بحث أمهات الأولاد ...	حكتاب العتاق ...
٣٧٧ ... الوصية لأم الولد جائزة ...	أعتق من عبده جزءاً يعتق ذلك
٣٧٧ ... قال لعبد أنت حر قبل موتي بشهر	الجزء ويسمي في بقية قيمته ...
٣٧٧ ... كان كما قال وبطل إن مات قبل	العتق على مال وفروعه ...
٣٧٧ ... القهر ...	كسب العبد الذي أعتق لمولاه ...
٣٧٨ ... قال له عبد لرجل اشترى نفسي	قال لعبده أنت حر إن شاء الله
٣٧٨ ... من ولأى بألف فاشتراه ...	أو قال لزوجه أنت طالق إن شاء الله
٣٧٩ ... قال لعبده وأبعد غيره أحدهما حر	لا يقع ...
٣٧٩ ... ولم يكن بذلك عبده لم يعتق ...	تعلق العتق وفروعه ...
٣٧٩ ... قال لعبديه أحدهما حر على ألف درهم	قال لعبده أنت حر على أن تحمديني
٣٧٩ ... فقلا ...	أربع سنين فقبل عتق فإن مات
٣٨١ ... لو قال أحد كما حر بألف والآخر	أحدهما قبل ذلك كان عليه قيمة نفسه
٣٨١ ... بخمسائة فقلا عتقا وعلى كل واحد	علق عتقه بعد موته على مال ...
٣٨١ ... منهما خمسمائة ...	أعتق هبداً بينه وبين آخر ...
٣٨١ ... لو قال أحد كما حر بألف درهم	أعتق أم ولد له ورجل آخر ...
٣٨١ ... والآخر على مائة دينار فقلا عتقا	دبر هبداً بينه وبين آخر ...
٣٨١ ... بغير شيء ...	كان العبد بين رجلين فقلا له
	إذا متنا فأنت حر لم يكن بذلك
	مدبراً ...
	أم ولد بين رجلين مات أحدهما

صفحة	الأمشياء الى لا يؤذن للمأذون	صفحة	إذا قسم الدار بينهم فأصاب
٤٢٠	أن يفعلها	٤١٢	بعضهم منها موضع منها بغير طريق
٤٢٠	يقبل خبر المأذون الذى قدم مصرا	٤١٢	طريق تقديم العلو الذى لا سفل له
٤٢٠	قد ذكر أن مولاه أذن له فى التجارة	٤١٣	مع السفل الذى لا علوه ...
٤٢٠	للمولى أن يحجر على عبده المأذون	٤١٣	طريق قسمة دارين بين قوم طلبوا
٤٢١	إذا وجب على المأذون ديون يباع	٤١٤	قسمتها
٤٢١	فيها للفرءاء	٤١٤	لو اختلفوا فى الطريق التى ترفع
٤٢١	ولد المأذونة وأرض أعضائها	٤١٤	من الدار رفعت على سعة الباب
٤٢١	وما وجب لها لمولاه إذا لم يكن	٤١٤	لا يقسم ثوب ولا حائط بينهما
٤٢١	عليها دين	٤١٤	إلا بتراضيهما
٤٢١	أعتق المولى عبده المأذون أو دبره	٤١٤	ما يلغى للقاسم وما لا يلغى له
٤٢١	وعليه دين أو استولده أمته المأذونة	٤١٤	وطريق القسمة
٤٢١	وعليها ديون	٤١٥	ادعى غلطا فى القسمة أو حيفا بعد
٤٢٣	أعتق عبد عبده المأذون هل ينفذ	٤١٥	وقوعها وأنكر ذلك أمحايه
٤٢٣	عقته فيه	٤١٥	إن كانت التمس أو الإبل أو البقر
٤٢٤	لإقرار المأذون بالديون والنصوب	٤١٦	أو الدواب سواها والثياب والحفظة
٤٢٤	واستهلاك الودائع والمواشى	٤١٦	والشعبير بينهم فطلب بعضهم قسمتها
٤٢٤	والجنايات فى الأموال جائز ...	٤١٦	هل يقسم الرقيق
٤٢٤	ليس للمأذون أن يكفل بنفس	٤١٦	لأبأس بالقسمة باشتراط الخيار فيها
٤٢٤	ولا مال وله أن يأذن لعبده فى	٤١٦	لاشفعة فى القسمة ولا خيار رؤية
٤٢٤	التجارة وليس له أن يكتبه	٤١٦	لوصى اليتيم أن يقاسم على الصغير
٤٢٥	ولا أن يزوجه	٤١٦	واليتيم
٤٢٥	لإقرار المأذون بعد ما حجر عليه	٤١٧	افقسما الدار بينهما ثم استحق
٤٢٥	بدين	٤١٧	نصيب أحدهما
٤٢٦	المأذون فى الشفعة كالحجر ...	٤١٧	كانت الدار بينهما فباع أحدهما
٤٢٦	للمأذون أن يصلح من عبده	٤١٧	نصيبه من بيت منها فلتشريكه أن
٤٢٦	فى القتل العمد وليس له أن يصلح	٤١٧	يبطل بيعه
٤٢٦	عن نفسه	٤١٨	دار بين رجلين أقر أحدهما ببيت
٤٢٦	العبد المأذون إذا اشترى عبدا	٤١٨	منها لرجل وأنكر الآخر ...
٤٢٦	فأذن له فى التجارة ثم حجر عليه	٤١٩	سكتاب المأذون فى التجارة ...
٤٢٦	هل يحجره بحجره عبده أيضا	٤١٩	الفرق بين ألقاظ الإذن وألقاظ
٤٢٦	المأذون إذا ارتد لا يحجر عليه	٤١٩	الاستخدام
٤٢٦	للمولى أن يأذن للمدبرة ولأم ولده	٤١٩	الأمشياء التى السكوت فيها بمنزلة
٤٢٦	فى التجارة	٤١٩	الإقرار من جهتها سكوت المولى
٤٢٧	قال هذا عدى أذنت له فى التجارة	٤١٩	حين رأى عبده يبيع ويشترى
٤٢٧	فبايعوه ولحقه دين ثم استحقه		
٤٢٧	مستحق		

صفحة	ص	صفحة
٤٣١	النقط والتمشير في المصاحف ...	ما يجوز للأذون وما لا يجوز
٤٣١	يكره التخنم بالذهب للرجال ولا بأس	من التصرفات
٤٣١	بفض الحجر وأن يشد بمسار الذهب	ولدت أمة المأذون فادعاه ثبت
٤٣١	لا بأس بنفش المسجد بالجص	نسبه منه
٤٣١	وماء الذهب	عبد مشترك أذن له أحد موليه
٤٣١	لا بأس أن يشد أسنانه بالقضة إذا	إقرار المأذون بدين في مرض موته
٤٣٢	تحركت ولم تن منه	شهادة النصارى على المأذون
٤٣٣	يكره لحوم الحر وألبانها ...	النصراني جائزة في الديون وإن
٤٣٣	كرهه نظر الرجل إلى بطن ذات	كان مولاه مسلماً
٤٣٣	الحرم وإلى ظهرها	أذن لعبد ثم أغني عليه أو جن
٤٣٣	كرهه أبوال الإبل وأكل لحم	للعبد أن يأذن لابنه الصغير في
٤٣٣	الفرس	الجارة وليتيه الذي إليه ولايته
٤٣٤	يكره أكل الزنبور	قال هذا ابني أذنت له في التجارة
٤٣٤	يكره حمل الخرقه يمسح بها العرق	ثم ثبت أنه ابن لغيره
٤٣٤	يكره التخنم بالحديد وبما سوى	لا يكون لدول على عبده دين
٤٣٤	القضة إلا الذهب للنساء ...	على حال
٤٣٤	يكره أن يعلى على الجنائز في المسجد	سكتاب الكراهة
٤٣٤	يكره اللعب بالشطرنج والزرديشير	يكره للامام أن يقوم في الطاق
٤٣٥	والأربعة عشر وكل هو ...	يكره أن تعاد الصلاة جماعة
٤٣٦	يكره الاحتكار والتلق إذا أضر	إذا كان مسجد يجمع فيه صلوات
٤٣٦	بأهله	يكره أذان الجنب واستقبال القبلة
٤٣٦	يكره لبس الحرير والديباج	بالفرج في المنازل والصغارى
٤٣٦	ولا بأس بتوسدهما	يكره ترك تلاوة آية السجود
٤٣٦	كرهه استعمال آنية الذهب والفضة	في الصلاة وغير الصلاة ...
٤٣٦	ولا بأس بالمفضض	يكره للجنب دخول المسجد من
٤٣٧	بحث في إعادة السن التي باتت منه	غير ضرورة
٤٣٧	لا بأس بلبس ما سده الحرير	يكره أن يتخذ شيئاً من القرآن
٤٣٧	ولحمته غير الحرير وبمكسه جاز	لصلى من الصلوات لا يتجاوز
٤٣٧	في الحرب	إلى غيره
٤٣٨	تقبيل فم الرجل ويده والمعاقبة	يكره أن يضع سرير الميت
٤٣٨	والمصافحة	على عقبه
٤٣٩	كرهه بيع أرض مكة وإجارتها	يكره السدل والاختصار في الصلاة
٤٣٩	يكره أن ينفع بسمى من الخنزير	ما يكره من التصاوير أن تكون
٤٤٠	أو يباع الخ	في مقام الصلى وثوبه وما لا يكره
٤٤٠	يكره الرجل أن يجعل الراية	يكره لبس الحرير والذهب والفضة
٤٤٠	في عنق عبده ولا يكره تقييده	لذكور من الرجال والصبيان

صفحة	صفحة
٤٤٢	٤٤٠ يكره أكل السلحفاة ...
	٤٤٠ يكره أن يقتشط بدردى الحجر
	يكره أن يبدأ الكافر بالسلام
٤٤٢	٤٤٠ ولا بأس برد السلام عليه ...
	لا بأس بأكل بيضة تخرج من
	دجاجة ميتة ...
٤٤٣	٤٤١ لا بأس بزيادة الكافر ...
	٤٤١ يحس كراهة الضرب وإباحته ...
	يكره بيع السلاح من أهل الفتنة
	يكره للمرأة الحرة أن تسافر
	ثلاثة أيام فصاعدا إلا مع زوج
	أو ذى رحم ...
	يكره كذب الحصان واستخدامهم
	ولا بأس باستخدام البهائم ...
	لا بأس بانزاع الحجر على الخيل
	وتأويل الكراهة التي وردت
٤٤٣	في هذا ...

بيان الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣	١٧	٦٩٣	٥٩٣	١٧	١١	يأخذ ذلك	يأخذ ذلك
٥	١٩	نال	قد نال	١١	١٤٠	أعطيتك	أعطيتك
٦	٢١	العبادات	العبادات	٢٦	١٤٤	والتي	والتي
١١	٢٠	أنى عدى	ابن عدى	٢٢	١٤٦	ليستا	ليستا
١٢	٢٤	منه	من شرحه	١٨	١٥١	وابن أخيه	وابن أخيه
١٦	١٧	طاهر ما كول	طاهر ما كولا	٨	١٧١	عليها	عليها
١٦	٢٣	(٤) وكان في الأصل الخ	(٤) وفي الفيضية طاهر ما كول بالرفع والصواب ما في الأصل بالنصب لأنه خبر كان	١٦	١٧١	في الأصل	في الأصول
١٧	١٠	كذلك	كذلك (٧)	٣	١٧٥	على أية	على أية
١٧	٢٤	كذلك	كذا في الأصول ولعل الصواب بذلك	١٩	١٨٠	السكن	السكن
٢٢	١٥	وإذا ابتدأت	وإنما ابتدأت	٢	١٨٤	كقولها	كقولها
٢٣	٢٢	()	(٣)	٢٢	١٨٩	فلا يرجع	فلا يرجع
٢٧	١٢	معمدا	معمدا (٤)	٧	١٩٠	كل سبعة	من كل سبعة
٢٧	٢٥		(٤) كذا في الأصول ولعل الصواب غير معتمد	٢٧	١٩٢	قولها	قولها
٣٢	١١	لم يفرد	لم يفرد	٦	١٩٦	فان مكنت	وان مكنت
٤٥	١٨	في في	في	٢٤	٢٠٦	سبعين	ثمانين
٥٢	٢١	بعتان	بعتان	١١	٢٠٧	عزيم	عزيم
٦٢	٢٣	في الفيضية	من الفيضية	٢٠	٢٠٩	فانه لامع	لامع
٦٧	٧	ولا يرجع	ولا ترجع	٢٥	٢١١	والثالث يتقدح	والثالث يتقدح
٦٨	١	عصفور	عصفور	٢٢	٢١٥	له	له
٧٦	١٠	(٢)	(٦)	٥	٢١٩	أو العصفور	والعصفور
٨٩	٩	ولا	فلا	٩	٢٢٢	كلين الحى	كلين الحية
٩٤	١٣	(١)	(٢)	١٧	٢٢٥	به	بها
٩٦	١٣	أن	أته	٢	٢٢٨	موضهما	موضهما
٩٧	٩	رشدا	رشيدا	٢٢	٢٢٨	وكان بينها	وكان هو كذا بينها الخ
١٢١	١٢	وفيه	فيه	١٨	٢٣٩	المعنى	المعنى اه ما في المبسوط
١٢١	٢٣	السكونة	السكونة	٣٠	٢٤٢	وبهامش	وبهامش
				١٢	٢٤٤	وأرشد ديت	وأرشد ديت
				١	٢٥٦	استهلك	استهلك
				٥	٢٦٣	البهية	البهية
				٧	٢٧٢	(٢)	(٣)

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٧٣	١٣	التخل	التخيل
٢٧٣	٢٦	بالثمة	بالثمة وجعت
٢٧٧	١٥	خير	خير
٢٧٩	١١	خير	خير
٢٨١	٨	ومن	وين
٢٨١	١٧	(١)	(٣)
٢٨٣	٩	ذبحوها	ذبحوه
٢٨٣	٢٥	(٤) افط الخ	+
٢٩٨	١٢	لم يأكل	لم يأكله
٢٩٨	٢٢	ما يرى	ما يرى
٣٠٩	١٥	(٢)	(١)
٣٠٩	١٦	(٣)	(٢)
٣١٢	١٨	هو إدام	هو إدام والملح إدام
٣١٦	١٨	فلا يمسه	فلا يمسه
٣١٧	٦	(١)	(٢)
٣١٧	٨	(٢)	(٣)
٣١٧	١١	(٣)	(٤)
٣١٩	٦	بذلك أمر	بذلك أمر (٦)
٣١٩	+	+	(٦) كذا في الأصول
			ولعل بعض المبارة
			سقط هنا من الأصول
			تقديره « ولو قال ليلة
			يقدم فلان فأمرك بيدك
			فقدم نهارا لم يجب لها
			بذلك شيء « يدل على
			سقوطه سياق عبارة
			المتن وبدل عليه
			الشرح أيضا والله أعلم
			بالصواب
٣٢١	١٠	من القرات	من ماء القرات
٣٢٥	٦	رحه الله عنه	رحه الله
الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣٣١	٨	فإذا أثبت	فإذا أثبت
٣٣٩	١٦	ورارثا	ورارثا
٣٤٠	٤	يقضى	يقضى له
٣٤١	٢٢	يبينه	يبينه
٣٤٤	١٩	فإن المدعى	فإن كان المدعى
٣٦٠	٧	على بائع	على بائعه
٣٦٠	٨	منه	منه
٣٦٤	١٤	ماله	ماله
٣٦٩	٢٦	يعتبر البيان	يعتبر اليسار
٣٧٠	٥	كانت	كانت
٣٧١	٢٩	الصا	الصار
٣٧٧	٢١	أو لأقل	لأقل
٣٨٠	٢٣	اللفظين	أحد اللفظين
٣٨٠	٣٢	فكانه	فلا أنه
٣٨٢	٥	منه ثلثه	منه خمسة
٣٨٢	٢٣	من الحى خمسة	من الحى خمسة
٣٨٣	٢٤	وهذا وهذا	وهذا أو هذا
٣٨٤	٢٥	منافع	منافها
٣٨٩	٢٦	من البين	من البين نحو
٣٩٤	٥	المسكابة	المسكابة
٣٩٥	١٣	وصية	وصيته
٣٩٥	١٥	ثلث	ثلث
٣٩٥	١٨	لا يجهل	لا يحتمل
٤٠٩	١٥	أبو يوسف	أبو يوسف ومحمد
٤١١	١٢	قسمه	قسمها
٤١٢	٢٧	فيهما	فيها
٤١٢	٢٧	سبل	مسيل
٤١٤	٤	برد بشرطه	برد شيء بشرطه
٤١٦	٢١	(لا) يثبت	يثبت
٤٣٢	٩	الله دار	الله داد